



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 7/2021 – São Paulo, terça-feira, 12 de janeiro de 2021

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68032/2021

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006481-67.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.006481-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA REGINA DONIZETI ADAO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00061-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Decido.

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com interpretação direta da norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial nessas situações, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) (grifos nossos)

Ademais, é pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência/inocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. REVISÃO DE PROVENTOS. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FUNÇÃO GRATIFICADA. PARIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N. 85/STJ.

1. À margem do alegado pela parte recorrente, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, no sentido da inexistência de coisa julgada não pode ser revisto pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. (...) 3. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1842620/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 10/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022, AMBOS DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TEMA N. 629/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para extinguir a causa, sem resolução do mérito. Esta Corte conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento. (...)

V - A irrisignação da recorrente, acerca da inexistência da formação da coisa julgada material nos casos em que a ação judicial foi julgada improcedente em virtude da ausência de início de prova, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que houve a consolidação da coisa julgada material.

VI - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. (...)

VIII - Agravo interno improvido.

(AglInt no REsp 1845461/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 30/09/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. 3. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não ficou configurada a violação do art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. (...)

4. A modificação da conclusão exarada nas instâncias ordinárias (acerca da inexistência de ofensa à coisa julgada) demandaria o revolvimento do conjunto de fatos e provas dos autos, o que não se admite no âmbito do recurso especial, em virtude da aplicação do disposto na Súmula 7/STJ, não sendo o caso de reavaliação probatória. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1672812/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020)

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	1999.03.99.006481-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA REGINA DONIZETI ADAO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00061-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente foi assimmentado:

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

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'". (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoa do entendimento susfragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	1999.03.99.076969-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARICE DE OLIVEIRA GOZZI e outros(as)
	:	MOACIR APARECIDO GOZZI
	:	MARCIO APARECIDO GOZZI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO(A)	:	JOAO GOZZI NETTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00066-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

- Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
 - O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
 - Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 - Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
 - Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
- Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
- No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período

compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da 5ª Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do Ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do Ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A particular não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado do Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076969-47.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.076969-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARICE DE OLIVEIRA GOZZI e outros(as)
	:	MOACIR APARECIDO GOZZI
	:	MARCIO APARECIDO GOZZI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO(A)	:	JOAO GOZZI NETTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00066-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0076969-47.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.076969-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARICE DE OLIVEIRA GOZZI e outros(as)
	:	MOACIR APARECIDO GOZZI
	:	MARCIO APARECIDO GOZZI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO(A)	:	JOAO GOZZI NETTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00066-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por primeiro (fls. 411/462), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da posterior decisão de embargos de declaração, com interposição de outro recurso especial.

Decido.

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com interpretação direta da norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial nessas situações, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) (grifos nossos)

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0033309-51.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.033309-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	:	07.00.00168-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(E)Dec no AgInt no AREsp 874.797/SP. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

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

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

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (10%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não merece ser acolhida a tese da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0034643-47.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.034643-0/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
APELADO(A)	: ADALBERTO BOSSALORENTE
ADVOGADO	: MS012329 JOSE CARLOS BRESCIANI
No. ORIG.	: 06.00.01735-02 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Fl. 87:

Vista à parte recorrida para, querendo, ofertar contrarrazões aos recursos de agravo interpostos.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011803-09.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011803-5/SP
--	------------------------

APELANTE	: CARLOS ALVES ROQUE
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00153-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Os autos retornaram com **juízo negativo de retratação**, porque considerada a decisão proferida consonante com o paradigma referido.

Decido.

Retorna-se o juízo de admissibilidade.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

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

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

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

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

Nesse passo, não merece ser acolhida a tese defendida pela parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial da parte autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028714-96.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028714-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZABEL DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00155924720148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de pagamento de todas as verbas devidas com correção monetária, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. DETERMINAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.
2. É devida a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme determinação expressa da decisão.
3. Agravo desprovido."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a notificar a aposentadoria do segurado.
2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.
4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).
5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.
2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir a na execução.
3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011564-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011564-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	:	SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	:	SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006469720118260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à

Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Assimetria prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-Segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011564-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011564-6/SP
APELANTE	: INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	: SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	: SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006469720118260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EJcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJE 09/08/2016)

No mais, pretende-se por meio deste recurso especial revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averitada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas acauteladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJE 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJE 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Deve ser afastado o revolvimento de questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, por se tratar de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça anteriormente mencionada.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013606-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013606-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARTA RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARTA RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00164-1 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A decisão recorrida consignou:

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

A sentença monocrática julgou o pedido procedente e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Assim, a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios não merece trânsito porque o tema encontra óbice nas Súmulas nº 7 e nº 111, ambas do E. STJ, verbis:

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

Súmula 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

E, ainda, nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Não há falar em aplicação do art. 85, § 2º, do CPC/15 quando a sentença foi prolatada na vigência do antigo diploma processual civil, sendo imperativa a observância das regras previstas no art.

20, § 3º e § 4º, do CPC/73. Precedentes do STJ.

2. Ressalvadas as hipóteses de notória exorbitância ou manifesta insignificância, os honorários advocatícios fixados por critério de equidade não se submetem a controle por via de recurso especial, pois demandaria reexame de matéria fática, providência esta vedada a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1351780/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038090-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038090-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO AUGUSTO DA SILVA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10000135720168260604 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Devolvido o processo para juízo de retratação, a Turma Julgadora manteve a decisão sob o fundamento de coisa julgada.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios aplicados expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

De acordo com esse entendimento:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se não deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidir, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68033/2021

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024053-60.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.024053-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	02.00.00090-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta

Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

III.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001138-78.2007.4.03.6000/MS

		2007.60.00.001138-6/MS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANDERSON CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011387820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO INVALIDEZ. INCUMBÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA (ART. 333, II, DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
- Em face da natureza do benefício, não pode ser este incorporado aos seus proventos de forma definitiva, pois cabe à administração verificar periodicamente, observando-se os ditames legais e constitucionais, se o beneficiário continua fazendo jus ao recebimento do adicional.
- Entendo-se que deva ser restabelecido o benefício, contudo não se pode vedar a realização de novas perícias de saúde, ou determinar a incorporação definitiva do adicional de invalidez aos proventos de aposentadoria do militar reformado, sob pena de infringir o comando contido no artigo 69 da Lei nº 8.237/91, vigente à época da concessão do benefício.
- No que tange à ocorrência de danos morais, verifica-se que o ato praticado pela Administração para fazer cessar o pagamento da verba adicional sem a realização de inspeção de saúde, nos termos da legislação de regência, é fato ensejador de dano moral a ser ressarcido.
- É evidente que a medida de fazer cessar um benefício que compõe parcela significativa da renda mensal bruta inflige ao autor grande sofrimento, configurando atentado à sua integridade psíquica e moral, além, e por isso mesmo, tratamento constrangedor, atingindo-lhe a dignidade, tudo em sentido inverso das garantias impostas ao Estado e à própria sociedade, claramente asseguradas no Estatuto do Idoso (art. 10, caput, §2º e 3º, da Lei nº 10.741/2003), em decorrência do estabelecido constitucionalmente (art. 230 e parágrafos da Carta Magna).
- O valor estipulado para o pagamento da indenização (R\$10.000,00) não é exorbitante ou irrisório, tendo correlação com o dano causado, não promovendo o enriquecimento desmedido e sem causa do autor.
- No que tange aos juros moratórios incidentes sobre os valores relativos ao "auxílio-invalidez", tendo em vista que a ação foi ajuizada em 09 de outubro de 2006, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
- Em relação aos juros incidentes na indenização para não incorrer em "reformatio in pejus", mantém-se o critério fixado pelo MM. Juiz "a quo" que determinou a incidência de juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Agravo improvido.

Nova análise de referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

O recurso também se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na citada Súmula nº 7 do STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decararam do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDeIno AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

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

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

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

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

(1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos seguintes julgados: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, não há como ser acolhida a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial em relação ao Tema 810 e, quanto ao mais, não o admito.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001138-78.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001138-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANDERSON CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011387820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FIBROMIALGIA, MALES DA COLUNA E TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS. ECLOSÃO DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA. INVALIDEZ PARA QUALQUER ATIVIDADE CONFIGURADA. DIREITO À REFORMA COM PROVENTOS REFERENTES À REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO POSTO QUE OCUPAVA NA ATIVA. ARTIGO III, II, DA LEI Nº 6.880/80. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

II. Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

III. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de concessão de Reforma a militar temporário, com os proventos integrais da graduação que ocupava na ativa.

IV. O autor foi desincorporado do Exército em 08/01/2007, após ter sido julgado "incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido", com diagnóstico de "reumatismo não especificado - CID 10-M79.0".

V. O autor, incorporado ao serviço militar obrigatório do Exército em 01/03/2002, reengajado sucessivamente, teve agravamento do seu quadro de saúde no ano de 2005 e passou a receber ordem para dispensas de esforços físicos, formaturas, serviços de escala e convalescença na residência, até ser desincorporado, em 08/01/2007.

VI. A controvérsia dos autos diz respeito à comprovação da invalidez total do autor, isto é, sua impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, para que possa fazer jus à Reforma com proventos integrais, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa, nos termos do disposto no artigo III, II, da Lei nº 6.880/80.

VII. Da análise dos dispositivos da referida Lei, conclui-se que o militar que adquire patologia em serviço faz jus à reforma com os proventos integrais do grau hierárquico que ocupava, quando, verificada a incapacidade definitiva, for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

VIII. O Laudo Pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e definitiva do autor. Com efeito, o expert concluiu que o autor é portador de "Fibromialgia", doença que causa dor crônica que migra por vários pontos do corpo e se manifesta especialmente nos tendões dos músculos e nas articulações; "Transtornos Degenerativos de Discos Intervertebrais Torácicos com Nódulos de Schmorl (CID M51.3 e 51.4)"; "Transtorno Misto Ansioso Depressivo (CID F 41.2)"; "Transtornos Específicos da Personalidade persistentes, de difícil controle clínico (CID F 60)"; e "Hipertensão arterial (CID I 10)".

IX. A perícia concluiu, ainda, que o periciado apresenta "Incapacidade Laborativa Total e Permanente", que o início da doença se deu em 08/03/2005, e que a data de início da incapacidade é 10/10/2005. Ainda, em resposta a quesito da União, o perito afirmou que o autor encontra-se permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

X. Em que pese o Laudo referido não ter reconhecido o nexo causal entre a doença que acomete o autor e o exercício das atividades laborais tipicamente militares, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil de 1973.

XI. Da análise dos autos, constata-se que, embora as doenças que acometem o autor não tenham caráter de males tipicamente profissionais, não é possível afirmar que o exercício frequente, por longo período, das atividades militares, que exigem grande esforço físico, não tenha contribuído, se não para a eclosão, ao menos para o agravamento das enfermidades do autor, bem como que o estresse causado pelo seu acometimento não tenha ao menos contribuído para a eclosão do mal de natureza psiquiátrica que o acomete. Ao contrário, o fato de a eclosão ter se dado somente em 2005, tendo o autor ingressado nas Forças Armadas em 2002, reforça a tese de que o exercício contínuo do serviço do Exército contribuiu para a eclosão e o agravamento das doenças.

XII. Outrossim, é relevante destacar que a simples comprovação da eclosão da doença ou da ocorrência do acidente durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de

passagem do postulante à inatividade, mediante reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense.

XIII. Relevante destacar que a simples comprovação da eclosão da doença ou da ocorrência do acidente, durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de passagem do postulante à inatividade, mediante Reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense. Precedentes do STJ.

XIV. Tendo em vista as conclusões do laudo pericial e os demais elementos probatórios existentes nos autos, a situação do autor se enquadra, de todo o modo, no artigo 111, II, da Lei n. 6.880/80 e, portanto, ele faz jus à Reforma com remuneração calculada com base no soldo integral da graduação que ocupava na ativa.

XV. Desse modo, o ato que determinou a desincorporação do autor é nulo, e ele deve ser reintegrado e reformado, desde a data da indevida exclusão (08/01/2007), fazendo jus à percepção dos valores que deixou de receber no período em que esteve afastado. Precedente do STJ. Devem ser descontados, no cálculo das parcelas em atraso, os valores recebidos pelo autor por força da tutela antecipada concedida na r. sentença.

XVI. A correção monetária deve incidir, desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

XVII. Os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública incidem, nos termos do julgamento do REsp n. 1.205.946, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

XVIII. No tocante aos honorários advocatícios, convém salientar que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

XIX. O montante a ser fixado a título de verba honorária deve considerar a complexidade da causa, bem como a quantidade de atos processuais praticados, de modo que os honorários advocatícios, no caso em tela, devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em perfeita consonância com os dispositivos legais supramencionados.

XX. Verifica-se que os requisitos necessários para a confirmação, e ampliação do escopo da antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável ao autor, eis que ele depende de tal benefício para prover a sua subsistência. Desse modo, confirmo a tutela antecipada concedida na r. sentença e, de ofício, amplio o seu escopo para determinar não somente a Reintegração, mas também a Reforma do autor, com os vencimentos do grau que ocupava na ativa, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão.

XXI. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior no sentido de não ser cabível recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

No caso presente, a pretensão recursal contraria o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF, Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, uma vez que a revisão do quanto decidido pressupõe reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.
São Paulo, 10 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001138-78.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001138-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANDERSON CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011387820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDERSON CARLOS CARNEIRO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FIBROMIALGIA, MALES DA COLUNA E TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS. ECLOSÃO DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA. INVALIDEZ PARA QUALQUER ATIVIDADE CONFIGURADA. DIREITO À REFORMA COM PROVENTOS REFERENTES À REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO POSTO QUE OCUPAVA NA ATIVA. ARTIGO 111, II, DA LEI N. 6.880/80. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

II. Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

III. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de concessão de Reforma a militar temporário, com os proventos integrais da graduação que ocupava na ativa.

IV. O autor foi desincorporado do Exército em 08/01/2007, após ter sido julgado "incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido", com diagnóstico de "reumatismo não especificado - CID 10 - M79.0".

V. O autor, incorporado ao serviço militar obrigatório do Exército em 01/03/2002, reengajado sucessivamente, teve agravamento do seu quadro de saúde no ano de 2005 e passou a receber ordem para dispensas de esforços físicos, formaturas, serviços de escala e convalescença na residência, até ser desincorporado, em 08/01/2007.

VI. A controvérsia dos autos diz respeito à comprovação da invalidez total do autor; isto é, sua impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, para que possa fazer jus à Reforma com proventos integrais, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa, nos termos do disposto no artigo 111, II, da Lei n. 6.880/80.

VII. Da análise dos dispositivos da referida Lei, conclui-se que o militar que adquire patologia em serviço faz jus à reforma com os proventos integrais do grau hierárquico que ocupava, quando, verificada a incapacidade definitiva, for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

VIII. O Laudo Pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e definitiva do autor. Com efeito, o expert concluiu que o autor é portador de "Fibromialgia", doença que causa dor crônica que migra por vários pontos do corpo e se manifesta especialmente nos tendões dos músculos e nas articulações; "Transtornos Degenerativos de Discos Invertebrais Torácicos com Nódulos de Schmorl (CID M51.3 e 51.4)"; "Transtorno Misto Ansioso Depressivo (CID F 41.2)"; "Transtornos Específicos da Personalidade persistentes, de difícil controle clínico (CID F 60)"; e "Hipertensão arterial (CID I 10)".

IX. A perícia concluiu, ainda, que o periculado apresenta "Incapacidade Laborativa Total e Permanente"; que o início da doença se deu em 08/03/2005, e que a data de início da incapacidade é 10/10/2005. Ainda, em resposta a quesito da União, o perito afirmou que o autor encontra-se permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

X. Em que pese o Laudo referido não ter reconhecido o nexo causal entre a doença que acomete o autor e o exercício das atividades laborais tipicamente militares, é sabido que o Mogistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil de 1973.

XI. Da análise dos autos, constata-se que, embora as doenças que acometem o autor não tenham caráter de males tipicamente profissionais, não é possível afirmar que o exercício frequente, por longo período, das atividades militares, que exigem grande esforço físico, não tenha contribuído, se não para a eclosão, ao menos para o agravamento das enfermidades do autor; bem como que o estresse causado pelo seu acometimento não tenha ao menos contribuído para a eclosão do mal de natureza psiquiátrica que o acomete. Ao contrário, o fato de a eclosão ter se dado somente em 2005, tendo o autor ingressado nas Forças Armadas em 2002, reforça a tese de que o exercício contínuo do serviço do Exército contribuiu para a eclosão e o agravamento das doenças.

XII. Outrossim, é relevante destacar que a simples comprovação da eclosão da doença ou da ocorrência do acidente durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de passagem do postulante à inatividade, mediante reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense.

XIII. Relevante destacar que a simples comprovação da eclosão da doença ou da ocorrência do acidente, durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de passagem do postulante à inatividade, mediante Reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense. Precedentes do STJ.

XIV. Tendo em vista as conclusões do laudo pericial e os demais elementos probatórios existentes nos autos, a situação do autor se enquadra, de todo o modo, no artigo 111, II, da Lei n. 6.880/80 e, portanto, ele faz jus à Reforma com remuneração calculada com base no soldo integral da graduação que ocupava na ativa.

XV. Desse modo, o ato que determinou a desincorporação do autor é nulo, e ele deve ser reintegrado e reformado, desde a data da indevida exclusão (08/01/2007), fazendo jus à percepção dos valores que deixou de receber no período em que esteve afastado. Precedente do STJ. Devem ser descontados, no cálculo das parcelas em atraso, os valores recebidos pelo autor por força da tutela antecipada concedida na r. sentença.

XVI. A correção monetária deve incidir, desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

XVII. Os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública incidem, nos termos do julgamento do REsp n. 1.205.946, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

XVIII. No tocante aos honorários advocatícios, convém salientar que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

XIX. O montante a ser fixado a título de verba honorária deve considerar a complexidade da causa, bem como a quantidade de atos processuais praticados, de modo que os honorários advocatícios, no caso em tela, devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em perfeita consonância com os dispositivos legais supramencionados.

XX. Verifica-se que os requisitos necessários para a confirmação, e ampliação do escopo da antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável ao autor, eis que ele depende de tal benefício para prover a sua subsistência. Desse modo, confirmo a tutela antecipada concedida na r. sentença e, de ofício, amplio o seu escopo para determinar não somente a Reintegração, mas também a Reforma do autor, com os vencimentos do grau que ocupava na ativa, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão.

XXI. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

A pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Nova análise de referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A

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

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-60.2008.4.03.9999/SP

		2008.03.99.005019-9/SP
APELANTE	:	MARIA APARECIDA NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP201694 EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00074-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, não há como acolher a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-60.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.005019-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP201694 EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00074-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não restou comprovado o vínculo empregatício, mas apenas a realização de estágio.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA PROCESSUAL. NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Embora indicada a alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, não houve demonstração da divergência jurisprudencial, nem mesmo se apontando qualquer acórdão paradigma, o que obsta o conhecimento do recurso nesse ponto.

2. Inviável a apreciação, em recurso especial, de alegada ofensa a preceito constitucional, uma vez que não cabe a esta Corte, nesta seara, o exame de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República.

3. Na situação em exame, o Tribunal de origem consignou não haver demonstração do vínculo empregatício do estagiário nos autos, não tendo direito, portanto, ao cômputo, para fins previdenciários, do período em que laborou em determinada empresa. Rever tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática, o que não é possível em recurso especial à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Quanto à modalidade de extinção do feito, observa-se que o mérito envolve o reconhecimento do tempo de estágio para fins previdenciários, o qual foi julgado improcedente pela Corte local, não se havendo de falar em extinção sem resolução de mérito.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1669309/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037222-36.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037222-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS ABRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	09.00.00162-3 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação

imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

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

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

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

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

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, não há como ser acolhida a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037222-36.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.037222-4/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS ABRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	09.00.00162-3 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013838-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013838-1/SP
APELANTE	: ANTONIO NEVES DOS REIS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 13.00.00299-9 2 Vº GUARIBA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas arroladas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Trata-se, na origem, de ação previdenciária na qual o ora recorrente, motorista de caminhão de carga, objetiva o reconhecimento de que trabalhou em condições insalubres, com a consequente concessão de Aposentadoria Especial.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos: "No caso, mesmo se considerados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor não atinge 25 anos de tempo em atividade especial, razão pela qual não faz jus à concessão de aposentadoria especial". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou o entendimento de que o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção em relação às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.019.214/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/3/2018; AgInt no AREsp 1173292/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/3/2018.
4. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula 7 do STJ.
5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
6. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1546405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DE CORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- I - O presente feito decorre de ação que objetiva a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.
- II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.
- III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n. 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.
- IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.
- V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".
- VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.
- VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013.
- VIII - Desse modo, a alteração do julgamento a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

Também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "e", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer violação à norma invocada.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem negou o benefício - auxílio-acidente - ao ora agravante apoiado no argumento de que "não há elementos que permitam o acolhimento da conclusão do jurisperito no sentido de existência de incapacidade parcial e permanente" (fls. 305-306, e-STJ). Dessa forma, rever esse entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de desconstituir as conclusões a que chegou a Corte de origem, como quer o recorrente, quanto à (in)existência de incapacidade laboral ou mesmo o grau de incapacidade, exige reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em virtude do enunciado da Súmula 7 do STJ.
3. A incidência do enunciado sumular 7 do STJ quanto à interposição pela alínea "a" obsta também a análise da divergência jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "e" do permissivo constitucional, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as conclusões dispares ocorreram não em razão de entendimentos diversos, mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.
4. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.
5. Agravo Interno não provido.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007804-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00125-9 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Trata-se, na origem, de ação previdenciária na qual o ora recorrente, motorista de caminhão de carga, objetiva o reconhecimento de que trabalhou em condições insalubres, com a consequente concessão de Aposentadoria Especial.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos: "No caso, mesmo se considerados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor não atinge 25 anos de tempo em atividade especial, razão pela qual não faz jus à concessão de aposentadoria especial". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou o entendimento de que o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção em relação às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.019.214/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/3/2018; AgInt no AREsp 1173292/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/3/2018.

4. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1546405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.

III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n. 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.

IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013.

VIII - Desse modo, a alteração do julgado a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010414-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO MADALENO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO MADALENO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO

	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033164220148260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso) Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

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

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

Portanto, não há como acolher a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2016.03.99.010414-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO MADALENO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO MADALENO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033164220148260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011628-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERTULINA SEVERO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG.	:	00078397220138260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011628-6/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERTULINA SEVERO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG.	: 00078397220138260438 2 Vº PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

(**RE 870947**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E

543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso) Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

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

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

Pelas razões colocadas, não há como ser acolhida a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011628-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011628-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERTULINA SEVERO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFIALE
No. ORIG.	:	00078397220138260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68034/2021

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0027826-50.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.027826-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00128-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Devolvido para juízo de retratação, a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de correção monetária pelo índice do IPCA-E, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PREVISTO NA EMENDA CONSTITUCIONAL 62/09.

I - Não há necessidade de remessa dos autos à contadoria deste tribunal, haja vista que no caso em comento a questão a ser dirimida diz respeito tão somente ao índice a ser aplicado na correção monetária do crédito pago por precatório.

II - Considerando que o ofício precatório foi protocolizado nesta Corte em junho de 2010, e incluído no orçamento de 2011, na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração

básica da caderneta de poupança, conforme previsto no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/09, e nas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, §1º, do CPC, improvido.

E a decisão de juízo de retratação assim julgou:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC/73 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - SALDO REMANESCENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - No caso em comento não se aplica o decidido pelo E. STF no RE 870.947/SE, uma vez que no aludido paradigma foi julgada a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública, com base na disposição contida no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, enquanto no presente feito se discute a possibilidade de apuração de saldo remanescente na atualização do precatório.

II - Deve ser mantida a decisão que reconheceu a inexistência de saldo remanescente decorrente da aplicação de índices de correção monetária diversos daqueles utilizados pelo setor competente desta Corte, ou seja, a TR, uma vez que no caso dos autos o pagamento do precatório ocorreu no orçamento de 2011, devendo ser aplicado na hipótese o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento das ADJs 4.357 e 4.425.

III - Possibilidade de retratação afastada. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decísum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos a execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Resalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

Não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0027826-50.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.027826-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	99.00.00128-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido.

(AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 554.008-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008) (grifos nossos).

No caso presente, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da correção monetária pelo índice IPCA-E em substituição ao índice TR**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0015623-58.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.015623-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA GUIOMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO DOS SANTOS falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA GUIOMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Sobreveio a decisão de fl. 463, determinando a suspensão do feito no aguardo do desfecho do RE 1.169.289/SC (**tema 1037**).

É o relatório.

Decido.

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com interpretação direta da norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial nessas situações, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. *Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.* 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) (grifos nossos)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001817-57.2007.4.03.6104/SP

		2007.61.04.001817-5/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELANTE	:	Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP
ADVOGADO	:	SP223475 MARCELO YUITI HAMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	NILTON XAVIER e outro(a)
	:	LAURA CAMARGO DE ANDRADE XAVIER
ADVOGADO	:	SP272993 ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Registro SP
ADVOGADO	:	SP167529 FERNANDA FLORÊNCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE APOLINARIO DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONÇA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS CARDOSO e outro(a)
	:	NARZIRA SOARES CARDOSO
ADVOGADO	:	SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	SERGIO ARMANELLI GIBSON
PARTE RÉ	:	CELIA PEREIRA DE AZEVEDO falecido(a)
No. ORIG.	:	00018175720074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora (fls. 771/775) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, incidindo, na espécie, a Súmula 284 do STF.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. No que diz respeito à tese de exorbitância do valor da indenização, a parte recorrente não amparou o inconformismo na violação de qualquer lei federal. Destarte, a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.").

2. Em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 873.494/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja, efetivamente, uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003023-27.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.003023-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIRCE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG.	:	06.00.00115-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recuso não merece ser admitido.

A decisão recorrida consignou:

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios não merece trânsito porque o tema encontra óbice nas Súmulas nº 7 e nº 111, ambas do E. STJ, verbis:

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

Súmula 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

E, ainda, nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Não há falar em aplicação do art. 85, § 2º, do CPC/15 quando a sentença foi prolatada na vigência do antigo diploma processual civil, sendo imperativa a observância das regras previstas no art. 20, § 3º e § 4º, do CPC/73. Precedentes do STJ.

2. Ressalvadas as hipóteses de notória exorbitância ou manifesta insignificância, os honorários advocatícios fixados por critério de equidade não se submetem a controle por via de recurso especial, pois demandaria reexame de matéria fática, providência esta vedada a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1351780/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante e justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Portanto, o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-12.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.001846-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	INFRAECONOMIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
	:	SP396665 BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP185597 ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018461220094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fl. 588: defiro o pedido de vista dos autos.

Após, processe-se o agravo interposto pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão que não admitiu seu recurso especial (fls. 577/584). Quando em termos, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-44.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.023689-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO DE MELO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	08.00.00047-22 Vr IBITINGA/SP
-----------	---	-------------------------------

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-44.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.023689-0/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO DE MELO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00047-22 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

D e e i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

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

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

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

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

Nesse passo, não merece ser acolhida a tese da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-44.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.023689-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO DE MELO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00047-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral:

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: **REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2011.03.99.024777-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA DE SOUZA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	09.00.00086-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.*

2. *Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.*

3. *Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.*

2. *É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-46.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000682-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA
ADVOGADO	:	SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00006824620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA, nos próprios autos, a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Superior Tribunal de Justiça, deu-se a autuação do expediente como AREsp nº 1.570.418/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 244 - Resp 1.133.696/PE).

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.133.696/PE (tema 244)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a cobrança de dívida de taxa de ocupação de terreno de marinha, no que se refere à decadência e à prescrição, ficou assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/32 ou 47 da Lei 9.636/98); (e) como advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do stj: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004. "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas a 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como são ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do stj: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/stj, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução stj 08/2008.

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

O Superior de Justiça decidiu, ainda, que a exegese firmada no julgamento do REsp nº 1.133.696/PE, embora trate de taxa de ocupação de terreno de marinha, aplica-se às receitas patrimoniais, o que inclui a taxa anual por hectare - TAH, ora em discussão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial.

2. "De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento." (REsp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2010, DJe 30/9/2010)

3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendos referem-se ao período de 1994; 1995 e 1996.

4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos.

Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/stj.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 531.828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com orientação jurisprudencial da superior instância.

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação dos julgados representativos da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão no art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-03.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001074-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECID DOS SANTOS
APELANTE	:	DENISSON FELIX SANTOS
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
	:	SP279419 THIAGO RAMOS VIANNA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010740320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 894/896 e 897/899.

Com referência ao segundo recurso (agravo interno - fls. 897/899) interposto contra a decisão de fls. 892/893, ocorreu a preclusão consumativa, em observância do princípio da unirecorribilidade recursal. Nesse sentido:

A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

(AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAÚL ARA ÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS, PELA MESMA PARTE, CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE.

I - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.064.235/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 14/6/2017; EDcl no AgInt no AREsp 1.037.203/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

II - Agravo interno não conhecido.

(EDcl no AgInt no PUIL 936/RS - 2018/0182209-8, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 14/06/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo de fls. 897/899.

Providencie a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência a remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do agravo de fls. 894/896.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002259-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002259-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAIR TORQUATO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	00000553220138260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042693-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042693-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SIDNEY DE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	40016487620138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95.

SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº

83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042693-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042693-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SIDNEY DE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	40016487620138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Determinou-se o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 1.014.286/SP, vinculado ao tema nº 942.

D E C I D O.

Inicialmente, verifica-se que não se trata de matéria objeto de julgamento no RE 1.014.286/SP, vinculado ao tema nº 942.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação a natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68035/2021

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064145-32.1994.4.03.9999/SP

	94.03.064145-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	LURINDA GODINHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	93.00.00000-5 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024628-57.2006.4.03.6100/SP

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

APELANTE	:	RITA DE CASSIA DIAS PINTO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP146728 FERNANDA JULIANO e outro(a)
	:	SP176473 JEFERSON PEREIRA SANCHES FURTADO
APELANTE	:	ANTONIO CANDIDO ALVES DIAS
	:	ALICE FRANCISCA CARDOSO ALVES SILVA
	:	JOAO GOIS PINTO
ADVOGADO	:	SP146728 FERNANDA JULIANO e outro(a)
	:	SP176473 JEFERSON PEREIRA SANCHES FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00246285720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RITA DE CÁSSIA DIAS PINTO E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

APELAÇÃO. CRÉDITO EDUCATIVO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No julgamento dos recursos aplica-se o CPC/73.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

3. Legitimidade das demais cláusulas contratuais.

4. Apelação parcialmente provida, apenas para excluir da dívida a capitalização de juros.

Alega a parte recorrente dissídio jurisprudencial, pleiteando a exclusão da mora do cálculo exequendo, ao argumento de que o STJ tem decidido que a cobrança de encargos indevidos pelo credor afasta a mora do devedor, o que ocorreu no caso presente, pois a decisão recorrida determinou que os cálculos do débito fossem refeitos com a exclusão da capitalização dos juros.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repertório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC. Anote-se que o recurso traz apenas a transcrição de uma ementa, do próprio STJ, o que não é suficiente para comprovar a divergência. Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC), pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA.

ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...)

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003. (...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040079-31.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.040079-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERCILIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	ERCILIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00011-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

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

Decido.

O presente recurso não pode ser admitido.

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rural, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

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

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016992-36.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.016992-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARIO FRANCESCATO
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
	:	SP122481 ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA
	:	SP317779 DOUGLAS CAETANO DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2003.61.00.007864-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIO FRANCESCATO contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em agravo de instrumento tirado de decisão proferida em ação ordinária pleiteando correção monetária do FGTS.

Após juízo negativo de admissibilidade e, por força de interposição de recurso de agravo, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, sendo o expediente autuado como **RE com Agravo 1269147/SP**.

Ato contínuo, nos termos da decisão de fl. 309, foi determinada a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 339 - AI 791292 e Tema 660 - AI 748371).

Decido.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do recurso extraordinário.

Em primeiro lugar, no bojo do **AI 791292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23/06/2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento suffragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

Além desse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE com agravo 748371**, assentou a *inexistência de repercussão geral* quanto ao tema 660, nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-70.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.001703-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP046582 JOAO DE JORGE JUNIOR
	:	RS046582 MARCIO LOUZADA CARPEN A
	:	SP263752 ALESSANDRA ARANTES NUZZO ALVES
No. ORIG.	:	00017037020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 624: Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize o substabelecimento apresentado. Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049671-26.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049671-5/SP
APELANTE	: RUTH ISRAEL NOYA PIRES
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024488 CAMILA GOMES PERES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00073-03 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pelo ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006915-92.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.006915-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
APELADO(A)	: ELAINE MESSIAS KRAUSS -ME
ADVOGADO	: SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
No. ORIG.	: 00069159220134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V - realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 Agr/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

1 - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 Agr/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015.

Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, não conheço dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008820-71.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008820-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00219-4 1 Vt GUARIBA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ

:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Trata-se, na origem, de ação previdenciária na qual o ora recorrente, motorista de caminhão de carga, objetiva o reconhecimento de que trabalhou em condições insalubres, com a consequente concessão de Aposentadoria Especial.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos: "No caso, mesmo se considerados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor não atinge 25 anos de tempo em atividade especial, razão pela qual não faz jus à concessão de aposentadoria especial". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou o entendimento de que o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção em relação às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.019.214/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/3/2018; AgInt no AREsp 1173292/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/3/2018.

4. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.
(AREsp 1546405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.

III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n. 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.

IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no REsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Mariza Maynard, DJe 12/4/2013.

VIII - Desse modo, a alteração do julgado a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.
(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036541-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036541-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERESA AKIKO KAWAKAMI CHIBA
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	: 00046074920148260363 1 VrMOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial, quanto à aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contra a referida decisão foram opostos os presentes embargos de declaração, ao argumento de que haveria omissão no que tange aos capítulos não relacionados ao índice de correção monetária.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão contiver obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão à parte embargante. Com efeito, as razões recursais não apreciaram a questão da alegada impossibilidade de recebimento do benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições ou permaneceu no exercício de atividades laborativas. Assim, passo à realização de novo juízo de admissibilidade.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.786.590/SP, decidido sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), assentou o entendimento de que "ho período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.". O precedente supracitado foi assim entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora convertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016. 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implicita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta a subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."
12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado infastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito. 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.
- FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA**
20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."
- RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No caso, o acórdão impugnado pelo recurso especial não destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior no *leading case* em referência. Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008372-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO RODRIGUES DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 14.00.00130-21 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado

a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

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

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

Considerando que a Corte Uniformizadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008372-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	:	14.00.00130-21 Vt BROTAS/SP

DECISÃO

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

Decisão.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Assimetria prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental. (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Exceleso, sufragado pelo RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pelo ora recorrente, não subsiste mais interesse processual no presente recurso. Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora. Intimem-se. São Paulo, 11 de dezembro de 2020. CONSUELO YOSHIDA Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011576-82.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.011576-2/SP
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	000555340201128260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Alega a parte recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221, assentou que:
*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:
*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se**

destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que a Corte Uniformizadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020275-62.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.020275-0/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA NUNES DA ROCHA (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	13.00.00149-82 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aléga a recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Assistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que a Corte Uniformizadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020275-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020275-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDANUNES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	13.00.00149-82 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Assistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

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

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pelo ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026135-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026135-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ALBERTO ARRUDA DOMINGOS
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	: 00000422720138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decisão.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseada em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que a Corte Uniformizadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026135-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO ARRUDA DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	:	00000422720138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

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

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. "

(AI 61722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pelo ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030873-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030873-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DURVALINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP248022 ANA CECILIA ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038857720148260116 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial, quanto à aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contra a referida decisão foram opostos os presentes embargos de declaração, ao argumento de que haveria obscuridade, pois o fundamento do recurso especial seria outro.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão contiver obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão ao embargante. Com efeito, as razões recursais não dizem respeito ao tema que foi decidido pela decisão de fls. 191/194. Assim, passo à realização de novo juízo de admissibilidade.

Sustenta o INSS a vedação legal de cumulação do auxílio doença como benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

No voto dos embargos de declaração, o Desembargador Federal Relator acolheu os parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS para esclarecer que:

No mais, no curso do processo, o INSS concedeu administrativamente ao autor o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), devendo, portanto, ser feita a implantação do benefício previdenciário, cancelando-se o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º)

(...)

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado (fl. 169)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal da parte recorrente, pois a sua pretensão já havia sido acolhida pela Turma Julgadora, em sede de embargos de declaração.

Em face do exposto, conheço dos embargos de declaração, para **ACOLHÊ-LOS PARCIALMENTE**, sanar o erro material existente e **NÃO ADMITIR** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034339-77.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034339-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: SILVANA CRISTINA SOARES
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00046-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ".

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

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

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

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

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

"**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034339-77.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034339-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVANA CRISTINA SOARES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00046-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

"**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO

RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.** (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos) "EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos) Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034339-77.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.0034339-4/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SILVANA CRISTINA SOARES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00046-71 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção nas decisões de fls. 267/273 e 274/277 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

Onde se lê: pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Leia-se: por Silvana Cristina Soares

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001699-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL BENTO DE LIMA ANIBAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
No. ORIG.	:	00014210920158260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante

os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa pretendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que a Corte Uniformizadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001699-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL BENTO DE LIMA ANIBAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
No. ORIG.	:	00014210920158260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: **DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

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

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

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a

partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pela ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009635-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009635-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FONTANELLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10002190320168260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:
DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas:
REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

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

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

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

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pela ora recorrente, não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora.
Intimem-se.
São Paulo, 11 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009635-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009635-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FONTANELLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10002190320168260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Alega a recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida em caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Considerando que a Corte Unificadora da Legislação Federal está alinhada ao entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, sufragado no RE 870.947 (repercussão geral reconhecida), não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Em face do exposto, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003125-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS AMARAL
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial, quanto à aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contra a referida decisão foram opostos os presentes embargos de declaração, ao argumento de que haveria obscuridade, pois o fundamento do recurso especial seria outro.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão contiver obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão ao embargante. Com efeito, as razões recursais não dizem respeito ao tema que foi decidido pela decisão de fls. 151/154. Assim, passo à realização de novo juízo de admissibilidade.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.786.590/SP**, decidido sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 1.013**), assentou o entendimento de que "ho período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.". O precedente supra citado foi assim entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para provar seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016. 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito. 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No caso, o acórdão impugnado pelo recurso especial não destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior no *leading case* em referência.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

BolTím - Decisões Terminativas Nro 7847/2021

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0403450-95.1994.4.03.6103/SP

		95.03.091679-8/SP
--	--	-------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	REINALDO TIROLLI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
	:	SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
APELADO(A)	:	ROSALIA LOPES
	:	ROSANGELA DE ANDRADE GUEDES
	:	SALVADOR NOVAIS SILVA
	:	SEBASTIAO QUINTANILHA DA SILVA
	:	SERGIO DE PAULA PEREIRA
	:	SERGIO FERNANDES DE OLIVEIRA
	:	SERGIO MARTON
	:	SERGIO MAURO DOS SANTOS
	:	SONIA CRISTINA CAVALHEIRO GOMES
	:	TEREZINHA CUSTODIO FLABIANO
	:	TEREZINHADOS SANTOS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	94.04.03450-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por REINALDO TIROLLI e outros, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário. Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como ARE n.º 1.259.106/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 339 - ARE 791.292; Tema 660 - ARE 748.371).

DECIDIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determinava que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, cujo teor é o seguinte:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Por fim, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

Art.328.....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

Assim, o Tribunal de origem está autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *início*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que foi feito por meio de deliberação assim ementada:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Considerando-se que o recurso extraordinário interposto veicula tese cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF, atrai-se para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso.

Cabe acrescentar que no bojo do AI nº 791.292/PE, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa cujo teor é o seguinte:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 13.08.2010)

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, autorizando a aplicação da regra da prejudicialidade do recurso.

Em face do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-37.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005267-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO DA ROCHA SOARES e outro(a)
	:	CLEBER DA ROCHA SOARES
ADVOGADO	:	SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro(a)
	:	SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE
	:	SP209909 JOSÉ CARLOS MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Marcio da Rocha Soares e Cleber da Rocha Soares contra decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como ARE n.º 1.257.172/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 582 - ARE 673707).

DECIDIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, determinava que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, cujo teor é o seguinte:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Por fim, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

Art.328.....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

Assim, o Tribunal de origem está autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *início*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 673707/MG, assentou a existência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que foi feito por meio de deliberação assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE

TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.
2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."
3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal para armazenar os débitos e créditos tributário existentes acerca dos contribuintes.
4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º, ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º, ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário.

(Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/15)

O recurso extraordinário interposto veicula tese cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, atraindo para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041809-04.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.041809-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSAALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	KARINA LOURENCO DE CARVALHO SOARES
ADVOGADO	:	SP264375 ADRIANA POSSE
No. ORIG.	:	08.00.00166-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

É o breve relatório

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, sob o fundamento de que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

O agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021). Essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCP/C, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCP/C, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, a par da questão formal, traduzida pela interposição de recurso incabível, resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041809-04.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.041809-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSAALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	KARINA LOURENCO DE CARVALHO SOARES
ADVOGADO	:	SP264375 ADRIANA POSSE
	:	SP264387 ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES
No. ORIG.	:	08.00.00166-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

É o breve relatório

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O *decisum* atacado não admitiu o recurso extraordinário interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

O agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos

princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "Da Aplicação das Normas Processuais", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada"

Portanto, a par da questão formal, traduzida pela interposição de recurso incabível, resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010122-40.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010122-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILA MARIA DA SILVA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA ROSA DA CRUZ LUZ
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00101224020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

É o breve relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O *decisum* atacado **não admitiu** o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

O agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "Da Aplicação das Normas Processuais", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, a par da questão formal, traduzida pela interposição de recurso incabível, resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010122-40.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010122-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILA MARIA DA SILVA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA ROSA DA CRUZ LUZ
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00101224020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O *decisum* atacado **não admitiu** o recurso extraordinário interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "Da Aplicação das Normas Processuais", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, a par da questão formal, traduzida pela interposição de recurso incabível, resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009376-63.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009376-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EDUARDO CASSIO CINELLI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI
AGRAVANTE	:	ANA PAULA JOTTA COLLET
ADVOGADO	:	SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI e outro(a)
AGRAVANTE	:	OSCAR FAKHOURY
ADVOGADO	:	SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI
AGRAVANTE	:	VERA CRISTINA JOTTA LOBO VIANNA
ADVOGADO	:	SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

PARTE AUTORA	:	LUCIA MARIA JOTTA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP054051 VITORINO FRANCISCO ANTUNES NETO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ERNANI JOTTA falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00186174219884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Eduardo Cássio Cinelli e outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como ARE n.º 1.269.860/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 810 - ARE 870947).

DECIDIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022668-18.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022668-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	RUMO MALHA PAULISTA S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
	:	SP006564 SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS
AGRAVANTE	:	RUMO MALHA SUL S/A
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
	:	SP006564 SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS
	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP199431 LUIZ ANTONIO FERRARI NETO
AGRAVANTE	:	RUMO S/A
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
	:	SP006564 SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS
AGRAVADO(A)	:	ISMAEL PERES DA SILVA e outros(as)
	:	ANA ROBERTA VENANCIO
	:	IMER ARANTES DE OLIVEIRA
	:	CLAUDIO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO	:	SP137547 CRISTIANE MARIA DA COSTA CANELLAS
PARTE RÉ	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec. Jud SP
No. ORIG.	:	00042022420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RUMO MALHA SUL S.A. contra decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como ARE n.º 1.276.249/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 339 - ARE 791.292; Tema 660 - ARE 748.371).

DECIDIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, determinava que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de julgamento especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, cujo teor é o seguinte:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Por fim, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

Art.328-A.....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

Assim, o Tribunal de origem está autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *início*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Considerando-se que o recurso extraordinário interposto veicula tese cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF, atri-se para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso.

Cabe acrescentar que no bojo do AI nº 791.292/PE, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa que apresenta os seguintes termos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, autorizando a aplicação da regra da prejudicialidade do recurso.

Em face do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Nro 6144/2021

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019689-10.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019689-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ARNAUD LOPES MADEIRA
ADVOGADO	: SP154044 ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ARNAUD LOPES MADEIRA
ADVOGADO	: SP154044 ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00196891020014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048437-58.1978.4.03.6100/SP

	2002.03.99.022501-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO	: SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
SUCEDIDO(A)	: CIA TELEFONICA DA BORDADO CAMPO
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP e outros(as)
	: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
	: MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO	: SP026504 FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO	: SP250007 FERNANDO MARQUES ALTERO
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO	: SP182418 FABRÍCIO BOLZAN DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Município de Ribeirão Pires SP
	: Município de Rio Grande da Serra SP
ADVOGADO	: SP026504 FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG.	: 00.00.48437-77 Vr SAO PAULO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006601-09.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICAL MED-ODONTO - PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001819-50.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLAR FIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144382960](#) e ID [144382962](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024261-92.2014.4.03.9999

APELANTE: SILOGRANNELIND E COM DE SILOS IMPAGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-65.2017.4.03.6118

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003581-70.2019.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL COSTA MAR DISTRIBUICOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-16.2018.4.03.6108

APELANTE: DILCINEIA TONINATO TENDOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, RENATO GASPARINI COMAZZETTO - SP275551-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILCINEIA TONINATO TENDOLO

Advogados do(a) APELADO: RENATO GASPARINI COMAZZETTO - SP275551-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007531-90.2019.4.03.6103

APELANTE: SIND TRAB IND FIACAO TEC S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MENEZES - SP157831-B, ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DA INDUSTRIA FIACAO DE TECIDOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013790-76.2013.4.03.6143

APELANTE: JOSUE DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: JOSUE DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014450-37.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: MANOEL BARNABE DOS ANJOS

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-46.2018.4.03.6108

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO DA SILVA - SP327361-A

APELADO: LUANA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-46.2018.4.03.6108

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO

Advogado do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO DA SILVA - SP327361-A

APELADO: LUANA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000412-23.2007.4.03.6124

APELANTE: JOSE VENERANDO FALICO

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL HAYNE FIRMO - MG103609

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208654-74.2019.4.03.9999

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

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO BENTO - SP282754-N

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

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO BENTO - SP282754-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008381-49.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0006471-13.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: DAVID YOU SAN WANG

RECORRENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) RECORRENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por João Batista Firmiano. Passo à análise dos respectivos juízos de admissibilidade, iniciando-se pelo histórico processual.

Do histórico processual

É relevante, de início, traçar o histórico do processo, para melhor compreensão do trâmite processual e da insurgência do recorrente por meio dos recursos excepcionais.

João Batista Firmiano requereu ao juízo de Primeira Instância a declaração da prescrição da pretensão executória, sob o fundamento de que *o trânsito em julgado para a acusação teria ocorrido na data de 15/08/2011, uma vez que o MPF não recorreu da dosimetria da pena aplicada na sentença, mas apenas do valor unitário do dia-multa, e, entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a data atual teria decorrido lapso superior ao prazo prescricional de 8 (oito) anos contado com base na pena em concreto.*

O pedido foi indeferido consoante decisão monocrática abaixo transcrita (id 137852161):

JOÃO BATISTA FIRMIANO foi condenado em definitivo ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos e 16 dias-multa em relação ao crime de facilitação de descaminho (art. 318, CP) e da pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias e 17 dias-multa, em relação ao crime de corrupção passiva (art. 317, § 1º do CP). Descontado o acréscimo decorrente da continuidade, as penas fixadas foram **4 (quatro) anos para o crime de facilitação de descaminho e 3 (três) anos e 6 (seis) meses para o crime de corrupção passiva.**

Considerando as penas definitivamente fixadas (descontado o acréscimo do art. 71 do CP), o lapso temporal para que ocorra a prescrição é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Assim, para que ocorra a prescrição da pretensão punitiva estatal, deve ter transcorrido 8 (oito) anos contados do trânsito em julgado para ambas as partes (entendimento desse magistrado), que se deu aos 27/08/2018.

Entretanto, mesmo que se entenda que o marco inicial do prazo da prescrição executória seja o trânsito em julgado para a acusação, não há que se falar em prescrição, uma vez que, **diversamente do que alega a defesa, a acusação recorre da dosimetria da pena fixada na sentença condenatória, conforme item II das razões do recurso ministerial** (Id n. 23265739, págs. 74/75).

Assim, tendo o parquet recorrido da dosimetria da pena fixada em relação a JOÃO BATISTA FIRMIANO, o trânsito em julgado da matéria para a acusação ocorreu apenas após sua intimação do acórdão que julgou os recursos interpostos, a saber, em 29/11/2017.

Pelo exposto, considerando que o trânsito em julgado para a acusação se deu aos 29/11/2017 e o trânsito em julgado final ocorreu aos 27/08/2018, não houve a prescrição da pretensão executória, razão pela qual o pedido da defesa não deve ser acolhido.

Dessa forma o feito deverá permanecer sobrestado até o cumprimento do mandado de prisão expedido em relação a JOÃO BATISTA FIRMIANO, **ocasião em que deverá ser expedida a guia de recolhimento.**

Conta essa decisão foram opostos embargos de declaração que, acolhidos sem efeitos modificativos, ensejaram a interposição de recurso em sentido estrito, recebidos pela Décima Primeira Turma como agravo em execução penal e julgado nos seguintes termos:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIA RECURSAL INADEQUADA. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO EXECUTÓRIA SUBSISTENTE ANTE O NÃO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preceitua o artigo 197 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) que não cabe a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão que deixa de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória. Em casos tais, o recurso admitido é o agravo em execução penal. De outra monta, considerando o disposto no artigo 579 do Código de Processo Penal, que trata da fungibilidade recursal, bem como que ambos os recursos são processados seguindo o mesmo rito -especialmente no que tange aos prazos de interposição e apresentação de razões - e que não se verifica má-fé objetiva, cabível o recebimento do recurso em sentido estrito como agravo em execução.

2. O ora recorrente foi condenado, em sede recursal, pela prática do crime do artigo 317, §1º c/c artigo 71, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa; e pela prática do delito do artigo 318 c/c artigo 71, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado.

3. Frise-se que em observância ao disposto na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 119 do Código Penal devem ser consideradas as penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o delito de corrupção passiva, e de 4 (quatro) anos de reclusão para o crime de facilitação de descaminho, que ensejam o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

4. A condenação transitou em julgado para as partes em 27 de agosto de 2018.

5. Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o HC nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou a tese que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença.

6. Assim, cabe frisar que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes - porquanto apenas nesse momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

7. No caso em apreço, verifica-se que entre a data da publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória e o presente momento não transcorreu o lapso temporal de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, e, dessa forma, não há que se falar em extinção da punibilidade da ora recorrente.

8. Recurso a que se nega provimento.

Em face desse acórdão foram opostos embargos declaratórios, que receberam a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES DOS ARTIGOS 317, §1º, E 318, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões arguidas nas razões recursais apresentadas pelo embargante (ID 137852171), voltadas unicamente à definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória.

2. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, bem como de temas sequer suscitados, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

Sobrevieram os recursos especial e extraordinário interpostos por João Batista Firmiano.

Devidamente contrarrazoados os recursos, foram eles submetidos, nesta oportunidade, ao juízo de admissibilidade da Vice-Presidência.

Ambos os recursos são tempestivos, preenchem os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC, bem como os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

I – DO RECURSO ESPECIAL

O recurso especial, fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, é interposto contra o acórdão da Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, cujas ementas foram transcritas, que conheceu do recurso em sentido estrito como agravo em execução penal e lhe negou provimento.

O recorrente alega, em síntese (id 145372802), contrariedade e divergência jurisprudencial em relação aos arts. 112, I, 115, *caput* e 117, VI, todos do Código Penal, sob os fundamentos de que a prescrição da pretensão executória tem início como trânsito em julgado para a acusação e que, à época dos fatos o acórdão condenatório não figurava como marco interruptivo da prescrição.

O cerne da controvérsia reside na interpretação do art. 112, I, do Código Penal, que veicula o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória.

Aludido dispositivo edita:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

No Supremo Tribunal Federal a questão foi alçada ao tema de repercussão geral no ARE 848.107/DF (Tema 788) em 12.12.2014, sem, contudo, determinação de suspensão nacional.

Em que pese a interpretação efetuada pelo órgão fracionário deste Tribunal a respeito do dispositivo em comento, no sentido de que o prazo prescricional se inicia com o trânsito em julgado para ambas as partes, majoritariamente o Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que o marco inicial é o trânsito em julgado para a acusação.

Nesse sentido, confira-se recente aresto daquele sodalício:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), trata-se de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "conforme disposto expressamente no art. 112, inciso I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado" (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2018, DJe 2/10/2018).

3. A tese recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 27/4/2020, DJe 5/5/2020), no sentido de que o acórdão meramente confirmatório também é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à hipótese dos autos, haja vista que o marco interruptivo previsto no art. 117, inciso IV, do Código Penal, diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória.

4. Na espécie, a agravada foi condenada como incurso no delito do art. 289, § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, às penas definitivas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para o Ministério Público Federal em 1º/12/2014.

5. Na forma do art. 109, inciso IV, c/c o art. 115, ambos do CP, aplica-se à hipótese vertente o prazo prescricional de 8 (oito) anos, reduzido de metade, tendo em vista que a agravada era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias.

6. Nesse contexto, transcorrido, in casu, lapso temporal superior a 4 (quatro) anos desde o trânsito em julgado para a acusação, sem que a apenada tivesse iniciado o cumprimento das penas (e-STJ fl. 171), é de rigor a manutenção do reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

7. Agrado regimental não provido.

(AgRg no REsp 1895584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) – destaque nosso.

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no HC 555043/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no HC 545998/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 10.03.2020, DJe 16.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1393147/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 10.03.2020, DJe 17.03.2020; STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1578442/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciomik, j. 03.03.2020, DJe 10.03.2020; STJ, AgRg no HC 449208/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.02.2020, DJe 12.02.2020.

Portanto, trata-se de controvérsia eminentemente jurídica e os argumentos lançados revestem-se de plausibilidade. Considerando-se ainda a finalidade do recurso especial de uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo de lei, de rigor a admissibilidade do recurso.

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

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

Intimem-se.

II – DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, é interposto contra o acórdão da Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, cujas ementas foram transcritas, que conheceu do recurso em sentido estrito como agrado em execução penal e lhe negou provimento.

O recorrente alega, em síntese (id 145375759), violação do art. 5º, XI, da Constituição Federal, sob o fundamento de que a lei penal é irretroativa, de modo que, no caso, há de ser considerado o início da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado para a acusação.

A discussão pretendida pelo requerente, no caso dos autos, **não é aquela versada no Tema 788 do Supremo Tribunal Federal**, que reconheceu a repercussão geral acerca da interpretação do art. 112, I, do Código Penal, à luz do art. 5º, II e LVII, da Constituição Federal.

Na espécie, **a alegação é de irretroatividade da lei** (art. 5º, XI, da Carta Magna), questão que, pela leitura dos acórdãos transcritos e dos respectivos votos correspondentes, não foi objeto de discussão pelo órgão colegiado.

Desse modo, quanto a este aspecto, não se mostra admissível o recurso extraordinário por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

A falta do prequestionamento leva à inadmissibilidade do recurso, pelo óbice contido na súmula 282 do STF:

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

No mesmo sentido:

EMENTA: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGOS 244 E 308 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ALEGADA AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXV; 42, § 1º; 93, IX; 125, § 4º; 127; 128; 129; 130, § 1º; E 142, § 3º; VI, VII E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário é instrumento de impugnação de decisão judicial inadequado para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos, bem como para a análise de matéria infraconstitucional. Precedentes: ARE 1.175.278-Agr-Segundo, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25/2/19; ARE 1.197.962-Agr, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli (Presidente), DJe de 17/6/19; e ARE 1.017.861-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5/6/17; ARE 1.048.461-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 4/3/2020; e ARE 1.264.183-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/5/2020. 2. O recurso extraordinário interposto deve observar as prescrições legais, sendo imprescindível que a matéria tenha sido prequestionada perante o tribunal a quo, ainda que mediante a oposição de embargos de declaração, nos termos dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ARE 1.235.044-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 11/9/2020; ARE 1.164.481-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 05/08/2020; e ARE 1.261.773-ED-Agr, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14/7/2020. 3. Agrado interno DESPROVIDO.

(ARE 1287091 Agr, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 07-12-2020 PUBLIC 09-12-2020)

Da mesma forma: STF, ARE 1003305 Agr/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019; STF, ARE 1039484 Agr/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215152-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAISA MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005645-51.2013.4.03.6104

APELANTE: JULIAO REIS SERRAO FLORES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO SILVA DOS SANTOS - SP243054-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003711-05.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: HUMBERTO MERLIN ZAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005434-64.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-08.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001645-75.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINASA TRADING INTERNATIONAL LTDA, TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001640-23.2012.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: NANJI REGINA GALHANI TIRONI

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000475-53.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030923-35.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ROMILDO GALVINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003822-29.2010.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032322-02.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILMA APARECIDA MARTINS FAVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN KLEBER SOARES DE OLIVEIRA - SP307935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001391-39.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA LUISA LUVISOTTO AMERICANO

Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Conforme a certidão ID 150925127, fica a recorrente cientificada a promover o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1007, parágrafo 4. do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010311-33.2006.4.03.6107

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELTRUDES MACHADO FEITEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC - SP109760-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002975-30.2019.4.03.6108

APELANTE: VS - VIDA SAUDAVEL SOLUCOES EM REFEICOES COLETIVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VS - VIDA SAUDAVEL SOLUCOES EM REFEICOES COLETIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001005-51.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASK MAIS DISTRIBUIDORA DE DROPS E GOMAS EIRELI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002579-85.2017.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144742079](#) e ID [144742074](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003495-82.2017.4.03.6100

APELANTE: RESTAURANTE VICOLO NOSTRO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016735-07.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MATEUBRAS - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL KIMURA BELILA - SP322875-A, KATIA MARIA DE LIMA - SP98860-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022079-94.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 146993862 e ID 146994106 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005859-69.2017.4.03.6183

APELANTE: CECILIO GERCINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CECILIO GERCINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 147111675 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002065-47.2017.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DAS GRACAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003843-98.2011.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026698-39.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANETTINI BAROSSIS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182

APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SA SOFUNGE

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024194-90.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002045-96.2016.4.03.6110

APELANTE: VERA LUCIA MORAIS MACHADO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA, UNIÃO FEDERAL, VERALUCIA MORAIS MACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A, ALAN MARTINEZ KOZYREFF - SP230294-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos [Id 138605013](#), quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002131-92.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULAR PROCESSAMENTO DOS PER/DCOMP'S A SEREM TRANSMITIDOS PELA IMPETRANTE UTILIZANDO SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL DO ANO CALENDÁRIO 2018, INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA TRANSMISSÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A impugnação, na singularidade, diz respeito à previsão inserta no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 que condiciona a apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação à transmissão prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

O ato normativo impugnado, em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa.

Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com imposição de multa.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) arts. 100 e 170 do CTN; (ii) arts. 2º, 6º, e 74 da Lei 9.430/1996; (iii) art. 1.026, § 2º, do CPC, e Súmula 98 do STJ.

Sustenta também existência de entendimento divergente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Argumenta, em síntese, que "a IN RFB nº 1.765/17 não criou mera obrigação acessória mas, sim, criou hipótese de vedação à compensação, ao exigir a confirmação da transmissão da ECF para que, somente assim, seja recebido o PER/DCOMP".

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

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

O cerne da questão diz respeito à suscitada ilegalidade no condicionamento da recepção de pedidos de restituição e/ou declarações de compensação à prévia transmissão da Escrituração Contábil Fiscal - ECF.

Não se verificou a existência de julgado colegiado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela parte recorrente poderá ser objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, bem como o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado." (destaque nosso)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009930-73.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS DANIEL RODRIGUES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS DANIEL RODRIGUES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000513-74.2014.4.03.6137

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: MARCELE CAROLINA BIANCONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DA SILVA LIMA - SP301724

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000513-74.2014.4.03.6137

APELANTE:FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: MARCELE CAROLINA BIANCONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DA SILVA LIMA - SP301724

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-03.2017.4.03.6183

APELANTE: RONALDO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019670-62.2018.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO LEITE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238471-69.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS DE LIMA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005690-90.2015.4.03.6102

APELANTE: JUVENAL MIGUEL DE LUNA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124

APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN

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

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054246-79.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARCELOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848944-02.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA ALVES DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5674333-70.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071345-11.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001813-04.2014.4.03.6127
APELANTE: SONIA MARIA CASARINE PAINA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018105-63.2018.4.03.6183

ESPOLIO: JOAO BOSCO DA SILVA

APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA, REGINA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) ESPOLIO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018105-63.2018.4.03.6183

ESPOLIO: JOAO BOSCO DA SILVA

APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA, REGINA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) ESPOLIO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018105-63.2018.4.03.6183

ESPOLIO:JOAO BOSCO DA SILVA
APELANTE:JOAO ROBERTO DA SILVA, REGINA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) ESPOLIO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024412-55.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ALTORI JOSE REINECKE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009035-56.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDERSON SOUZA CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: ANDERSON SOUZA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012625-96.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARIMEX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A, DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-18.2018.4.03.6113

APELANTE: ESPÓLIO DE BENEDITO VICTAL
REPRESENTANTE: OLIVIA SOARES VICTAL

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-38.2011.4.03.6116

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018815-75.2017.4.03.6100

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

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

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

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016205-66.2019.4.03.6100

APELANTE: ANA MARIA DO ROSARIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005735-37.2019.4.03.6112

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, CAROLINE MORAIS CAIRES - SP343690-A

APELADO: ARCHILEY MAYARA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009976-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ZEINAB FAISSAL ABBAS

Advogado do(a) APELADO: LEONEL BARBOSA NETO - SP104710-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001241-58.2017.4.03.6126

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

APELADO: LIVIA FERNANDES DE ARRUDA PADRAO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES FANTINATI - SP380782

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001742-97.2017.4.03.6130

APELANTE: MERCADO ZIMBRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO ZIMBRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do Recurso Extraordinário interposto nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0059563-70.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICIA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CAMARA - SP15751-A

APELADO: ZULEIDA ATHAYDE DE MATTOS, FILIPE BUENO DE ALCANTARA PINTO, PATRICIA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA - SP53680

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA - SP53680

Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008786-29.2018.4.03.6100

APELANTE: NORMA CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ABREU VIEIRA - MG177040-A, THAYLA MARTINS - MG148935-A, LUCIANO FERREIRA REIS - MG104456-A, JADIR ANTONIO CAMPOS JUNIOR - MG123351-A, MEIRE LUCIA DE PADUA PEREIRA - MG74832-A, ANTONIO MARIOSA MARTINS - MG72269-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006316-65.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRAIND E COM DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002686-56.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARSTEN SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022166-89.2017.4.03.6182

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019526-80.2017.4.03.6100

APELANTE: MD EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001926-75.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAI ICHI COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-25.2018.4.03.6103

APELANTE: PAULO RICARDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011291-90.2018.4.03.6100

APELANTE: THIAGO GONCALVES DOS SANTOS, ROBERTA RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021846-68.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ELIZEU LINO SAPUCAIA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002826-28.2019.4.03.6110

APELANTE: TEXTIL SUICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006166-65.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.J.COMERCIO DE PARAFUSOS,FERRAMENTAS E FIXACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA SILVA VIEIRA VALADAO - SP391411-A, MONICA FERNANDES SILVA - SP361229-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024183-87.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ROSARIA ZAGORDI AMBROSIO, MARIA RUTH DA SILVA NOGUEIRA, MARIA SERAFIM VIEIRA, MARIA SILVIA DE SOUZA MACHADO, MARIA SILVIA SIQUEIRA HIDALGO, MARIA STELLA CINTRA DE CAMPOS, MARIA TEREZINHA CAPUZZI, MARIA THEREZINHA SARAIVA DA SILVA, MARIA TOSICO KOUNO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-13.2018.4.03.6109

APELANTE: SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

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

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409277-74.2019.4.03.9999

APELANTE: PAULO ROBERTO BALDASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: PAULO ROBERTO BALDASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001277-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: FABIO GONÇALVES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000806-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5010547-32.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

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

APELADO: SK AUTOMOTIVE S/A - DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 94/759

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004177-31.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGITEX DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELES - SP111348-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019737-15.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CASSIA DE PAULA MARCELINO SOUZA OLIVEIRA, CLEITON MARCELINO, CLEBER MARCELINO

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466-A

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466-A

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005057-58.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRENTE OESTE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002727-70.2019.4.03.6106

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LEANDRO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003137-12.2016.4.03.6110

APELANTE: DIRCEU TAVARES FERRAO

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO ROBERTO VALENTE - SP75967-A

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002217-79.2018.4.03.6110

APELANTE: MARCOS ROBERTO QUEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ROBERTO QUEVEDO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002887-16.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A., ISENCAO PLANEJAMENTO, CONSULTORIA, ASSESSORIA, ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA., N. RADUAN PLANEJAMENTO, CONSULTORIA, ASSESSORIA, ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA., TORRES & ASSOCIADOS CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, PERPETUM SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004827-08.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLD CONSTRUTORA, LACOS DETETORES E ELETRONICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000127-44.2017.4.03.6006

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR CARVALHO DE OLIVEIRA CARDIM

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001447-92.2018.4.03.6108

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA REGINA COELHO SABINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002187-61.2020.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BIZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276457-57.2020.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO GOMES TRINDADE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004327-68.2017.4.03.6144

APELANTE: LEANDRO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294-A, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024817-27.2018.4.03.6100

APELANTE: LIMA O CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMA O CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001839-35.2017.4.03.6183

APELANTE: ROGERIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 147003133 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001859-32.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ CARLOS PERUCCI

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 147115477 e ID 147115550 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005769-88.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: OSMAR LUIZ DE SOUZA

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 147979001 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002509-71.2017.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ELISEU COSER

Advogado do(a)APELADO:RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145982238 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005909-95.2017.4.03.6183

APELANTE:ETEVALDO JOAQUIM DE SANTANA

Advogado do(a)APELANTE:TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 146519323 e ID 146517894 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012051-11.2006.4.03.6112

APELANTE:COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a)APELANTE:CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a)APELANTE:FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO:COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a)APELADO:CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a)APELADO:FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000549-77.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: DEISI MACHINI MARQUES - SP95312-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 146439194 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008627-29.2012.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINO SOUZA DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000437-46.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: ROSELI DE LOURDES SERAFIM

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010277-71.2018.4.03.6100

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: ANNA LUCIA CASANAS HAASIS VILLAVICENCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009657-65.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248097-49.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSALINA SILVA DE OLIVEIRA PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINA SILVA DE OLIVEIRA PAULA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009177-86.2011.4.03.6109

APELANTE: DIVINO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034225-32.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

APELADO: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Conforme certidão ID 151032187, ficamos recorrentes cientificados a promoverem o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034225-32.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

APELADO: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Conforme certidão ID 151032187, ficamos recorrentes cientificados a promoverem o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

PETIÇÃO CÍVEL(241) Nº 5016375-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 134790277: Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro-garantia, formulado por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) no exercício de suas atividades, por produzir e comercializar produtos por meio de revendedores, lojas, etc., está sendo imensamente afetada pela crise ocasionada pela pandemia de COVID-19. Diante desse cenário, qualquer possibilidade de entrada de caixa tem sido utilizada para que haja a manutenção das atividades da empresa e o consequente pagamento dos salários de seus colaboradores, obrigações com fornecedores, comissões etc"; (ii) "Para substanciar seu pedido, cite-se a recente decisão do Conselho Nacional de Justiça que, em sessão virtual realizada em 27/03/2020, reafirmou a possibilidade da recuperação em dinheiro de depósitos judiciais para auxiliar a liquidez das empresas diante da paralisação dos negócios em decorrência da atual pandemia, mediante a substituição por seguro garantia judicial"; (iii) "A pandemia causada pelo COVID-19 demonstra, portanto, uma necessidade imediata de substituição dos depósitos judiciais por outra espécie de garantia, na medida em que é crucial que obtenha fluxo de caixa para manter sua atividade empresarial, bem como honrar seus compromissos com colaboradores, fornecedores e, evidentemente, como o Estado".

Intimada, a União sustentou: (i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito"; (ii) "A pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta *empiculum in mora inverso*"; (iii) "Além disso, conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia que, em qualquer tempo e em qualquer cenário jurídico e econômico, busca-se preservar"; (iv) "É firme o entendimento do STJ no sentido de que o levantamento do depósito judicial sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito".

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários (processo 0010537-64.2003.4.03.6100) de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE instituída pela Lei 10.168/00 e alterada pela Lei 10.332/01, incidente sobre rendimentos decorrentes de contratos de serviços de assistência técnica firmados com empresa estrangeira, ou, subsidiariamente, que seja concedido o direito ao creditamento previsto no art. 4º da Medida Provisória 2.159-70/01

O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, decisão mantida pela C. Quarta Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação interposta pela requerente.

A requerente interpôs recurso extraordinário, que se encontra sobrestado até o julgamento do mérito do RE 928.943 pelo Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

10. Embargos de Divergência não providos.

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

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

(...)

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

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

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

2. **Agravo regimental não provido."**

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

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

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

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

(...)

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

(REsp 1090864/RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) - destaque nosso

Em 19/02/2018, foi publicado o trânsito em julgado do acórdão de julgamento de mérito, pela 1ª Seção do STJ, do REsp 1.156.668/DF, Rel. o então Ministro da Corte Especial, Luiz Fux, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 378, no qual se firmou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Os julgados a seguir adentram a análise dos requisitos da concessão da liminar ou tutela antecipada e reconhecem não configuradas a "probabilidade do provimento do recurso" (REsp 1759792/MG), constituindo óbice o fato de que apenas o depósito em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ou a "plausibilidade do direito" diante do óbice do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado (AgInt no TP 176/SP).

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em fruto de julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) - destaque nosso.

Ematuação na 6ª Turma desta Corte Regional, nos muitos feitos de minha relatoria com pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, adotei a mesma orientação dos precedentes citados, fruto de uma longa construção e sedimentação a partir de marcos legais que nunca tiveram sua constitucionalidade questionada.

Serve de ilustração a decisão prolatada nos autos da Tutela Antecipada Antecedente (12083) nº 5029937-18.2018.4.03.0000, e já no exercício da Vice-Presidência, pronunciei-me no mesmo sentido ao apreciar pedido formulado pela Sky (AC nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP). Esta última decisão foi mencionada na matéria veiculada pelo Jornal "Valor Econômico", edição do dia 04/05/2020, intitulada "Justiça nega maioria dos pedidos para troca de depósito judicial por seguro". Segundo destaque feito logo após o título, "Nos tribunais federais, apenas sete de 45 decisões foram favoráveis aos contribuintes" (<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/04/justica-nega-maioria-dos-pedidos-para-troca-de-deposito-judicial-por-seguro.ghtml>).

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pela 1ª Seção da Corte Especial em 2011 (EREsp 1.077.039/RJ) e afirmado no Tema 378, em relação à fiança bancária (REsp 1.156.668/DF, trânsito em julgado em 19/02/2018). Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 151, II, da Lei de Execuções Fiscais com o art. 151, II, do CTN, complementado pelo detalhado regramento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de substituição dos depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por seguro-garantia ou fiança bancária. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à substituição postulada, baseada fundamentalmente no regramento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, que "os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União.

De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEAF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) - destaque nosso.

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A Lei 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) - destaque nosso.

Merecem destaque as iniciais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadra vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor", e que "leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro".

Ponderou que "há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita".

Quanto à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, o Ministro Og Fernandes esclareceu que o precedente "*se refere à utilização do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, não obrigando o magistrado à substituição de vultosa quantia depositada espontaneamente pela parte no decorrer do processo*". (STJ, PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 655024-SP (2015/0011859-3), decisão publicada em 05.05.2020).

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (*in* "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

A argumentação jurídica desenvolvida a partir dessas considerações principiológicas é para afastar, na espécie, a superação da norma legal, representada pela Lei 9.703/98, e indeferir o pedido de tutela provisória de urgência:

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, o pleito formulado no mandado de segurança 0010537-64.2003.4.03.6100 foi indeferido na sentença e este provimento foi mantido pela C. Quarta Turma deste Tribunal.

Conforme relatado, o recurso extraordinário interposto pela requerente encontra-se sobrestado até o julgamento, pelo STF, do mérito do processo paradigma (RE 928.943).

Por este relato, verifica-se que na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade recursal/conformação, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão da requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012425-58.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USS SOLUCOES GERENCIADAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO - SP109098-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por USS SOLUÇÕES GERENCIADAS S.A., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - RECOLHIMENTO A MAIOR - DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS NO PERD/COMP E DIPJ - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVIÁVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil de 1.973).
2. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.
3. Quanto aos PAs 13896.9090402/2008-41, 13896.909403/2008-96, 13896.909478/2008-77, a União reconheceu a procedência do pedido e noticiou a anulação dos débitos.
4. Quanto aos PAs 13896.909.404/2008-31, 13896.909479/2008-11, 13896.909480/2008-46, 13896.909484/2008-24, 13896.909405/2008-85, 13896.909481/2008-91, 13896.909482/2008-35, e 13896.909483/2008-80, os pedidos de compensação não foram homologados, porque a Administração não identificou o saldo do contribuinte.
5. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
6. No caso concreto, não há créditos compensáveis: existe divergência entre os valores declarados no PERD/COMP e na DIPJ retificadora, entregues pela apelante.
7. Não é possível a identificação do saldo compensável da contribuinte pela Administração.
8. Não realizada a compensação, os créditos declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação parcialmente provida, para declarar a extinção parcial dos débitos, referentes aos PAs 13896.9090402/2008-41, 13896.909403/2008-96, 13896.909478/2008-77.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega aos arts. 4º, 369, 370, 489, IV, 1.022, I e II, todos do Código de Processo Civil

Argumenta, em síntese, que “admitir que a demanda seja encerrada ignorando o conjunto fático probatório, equivale à violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio consagrado pela própria Constituição Federal e pelo CPC nos arts. 369 e 370, o qual garante aos jurisdicionados não só um provimento judicial de mérito como a efetiva satisfação da Recorrente”.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Em síntese, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa aos arts. 489, IV, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil.

Com relação ao indeferimento da prova pericial, entende o Superior Tribunal de Justiça que “compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não da produção de prova pericial e testemunhal, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ”. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. DANOS MORAL E MATERIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

[...]

3. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não da produção de prova pericial e testemunhal, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

4. Na hipótese, rever a conclusão do acórdão recorrido, que entendeu pela não caracterização dos danos moral e material, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

5. A necessidade de reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea “a” quanto pela alínea “c” do permissivo constitucional. Precedentes.

6. Agravo interno não provido.

(*AgInt no AREsp 1488982/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 24/11/2020*) - destaque nosso.

Do mesmo modo, com relação à pretensão de compensação, o órgão julgador firmou seu convencimento com suporte nos documentos carreados aos autos, tendo concluído que “há créditos compensáveis: existe divergência entre os valores declarados no PERD/COMP e na DIPJ retificadora, entregues pela apelante”. Na mesma linha, consignou que “Não é possível a identificação do saldo compensável da contribuinte pela Administração”.

Nesse contexto, a análise das insurgências apresentadas no presente recurso requer nova incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. As razões do recurso especial não infirmaram a conclusão do acórdão recorrido de que a contribuinte não possui crédito a ser compensado e, por esse motivo, seria correta a incidência da vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, dando ensejo à aplicação das Súmulas 283 e 284 do STF.

5. A alteração da premissa fática de que a contribuinte não possui crédito a ser compensado importaria em reexame de fatos e provas, inviável nos termos da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno desprovido.

(*AgInt no AREsp 1391354/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 30/11/2020*) - destaque nosso.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020071-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 609.096/RG (tema 372 - exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 609.096/RG (tema 372)**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026801-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogados do(a) RECORRENTE: ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A, NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que deferiu o efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO – AERP, com fulcro no art. 1.029, §5º, III, do CPC (ID 108000986).

O Exmo. Desembargador Vice Presidente, à época, Nery Júnior, fundamentou sua decisão no reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RHC 16.414, da ilicitude das provas utilizadas no processo administrativo tributário, a evidenciar a probabilidade do dano, conjugado ao perigo de dano, consubstanciado nas consequências da inscrição do débito em dívida ativa e impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal (ID 107615525).

A União Federal alega, em síntese, (i) hipóteses investigativas diversas, porquanto o STJ reconheceu a ilicitude da prova para fins criminais, não para fins tributários; (ii) existência de vícios na utilização da teoria dos frutos da árvore envenenada, pois, o lançamento tributário não guarda relação de contiguidade com a persecução penal, tampouco é fruto da investigação criminal; (iii) em contrapartida à analogia envenenada deve-se considerar a teoria da prova independente, a descoberta inevitável, bem como a boa-fé objetiva da Administração tributária.

Intimada, a Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP rebateu as alegações da União Federal, pugnano pela manutenção da antecipação de tutela recursal concedida (ID 109030555).

É o relatório.

DECIDO.

A decisão concessiva do efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário deve ser mantida.

De início, rigor salientar que, por força do disposto no art. 1.029, III, do CPC, cabe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

A atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a excepcionalidade da situação e a possibilidade de seu êxito.

Outrossim, conquanto em cognição sumária, indispensável, ainda, para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

A plausibilidade do direito invocado encontra-se demonstrada, sem que mereça guarida as alegações da União Federal que buscam a reconsideração da decisão anteriormente prolatada pela Vice Presidência desta Corte.

De fato, a Sexta Turma do STJ, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 16.414, transitado em julgado, reconheceu a ilicitude da busca e apreensão e concedeu a ordem para determinar a devolução das coisas de natureza tributária apreendidas, conforme ementa transcrita:

Crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90). Lançamento definitivo do crédito (condição objetiva de punibilidade). Busca e apreensão (prova ilícita).

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a propositura da ação penal, bem como o procedimento prévio investigatório, pressupõe haja decisão final sobre o crédito tributário, o qual se torna exigível somente após o lançamento definitivo.

2. Notícia não há, no caso, de decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

3. É necessário, antes, que o procedimento seja unicamente administrativo-fiscal, evitando-se, com isso, que expedientes próprios da investigação criminal sejam indevidamente usados para a definição de créditos tributários.

4. No caso, se não se podia, e, de fato, ainda não se pode, instaurar ação penal, então não foram lícitas a busca e a apreensão.

5. Recurso ordinário provido a fim de se determinar sejam devolvidas as coisas de natureza tributária apreendidas em virtude da busca e apreensão.

(RHC 16.414/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 04/06/2007, p. 427)

A Corte Superior entendeu que expedientes próprios da investigação criminal foram indevidamente utilizados para constituir o crédito tributário, ao passo que à época da busca e apreensão não havia sequer procedimento fiscalizatório. Nesse sentido, são os fatos narrados no relatório do Ministro Relator, Hamilton Carvalhido:

(...) o Ministério Público, instaurou em 13 de março de 2003, procedimento administrativo (fls. 130) com o intuito de apurar a prática delitiva prevista no artigo 1º, inciso V, da Lei 8.137/90, em face dos responsáveis pela AERP.

Com fim de instruir tal procedimento, o MPF oficiou à Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas e em Ribeirão Preto solicitando a instauração de ação fiscal face às empresas Agropecuária Nossa Senhora Aparecida de Paraíso Ltda., AERP a qual é mantenedora da UNAERP, bem como em relação a Electro Bonini, Maria Aparecida de Oliveira Bonini, Evandro Alberto de Oliveira Bonini, Eduardo Roberto de Oliveira Bonini, Elmará Lúcia de Oliveira Bonini e Domingos Leal de Oliveira os quais, segundo a própria impetração, são sócios ou integrantes das referidas pessoas jurídicas.

Em resposta recebida ao ofício, a Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto dava conta de que para obter êxito nas ações fiscais solicitadas a mesma teria de proceder a diligências de surpresa e sigilosas nos locais onde estivessem guardados documentos e arquivos que pudessem comprovar a existência de uma contabilidade paralela, também denominada de 'caixa 2'.

Por tal razão o MPF solicitou então a busca e apreensão conforme consta das fls. 132/146 e que foi deferida conforme fls. 236/237." (fls. 682/684).

O perigo de dano também está configurado na espécie caso seja reconsiderada a decisão concessiva anterior, diante da necessidade de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 193, do CTN, para que a entidade continue a prestar atendimento médico e hospitalar a pacientes do SUS, e educacional através do ProUni.

Em face do exposto, **indeferido** o pedido de reconsideração do efeito suspensivo atribuído aos recursos excepcionais.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001972-53.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELA PIRES BARBOSA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

DESPACHO

Petição ID 144202202: Nada a decidir.

À luz da decisão constante de ID 140697539, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 68038/2021

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-60.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.000133-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALISSIO FLORIANO
ADVOGADO	:	SP211746 DANIEL ASCARI COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001336020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Interposto agravo da decisão que inadmitiu o recurso especial do INSS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, determinou a devolução dos autos do processo ao Tribunal de origem para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso especial representativo da controvérsia, observe-se os termos do art. 1.040 c.c. o § 2º do art. 1041, ambos do CPC/2015.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2011.03.99.039249-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO	:	SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00308-2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046941-76.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.046941-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP246017 JERUSA DOS PASSOS
No. ORIG.	:	09.00.00095-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

No caso presente, deve ser aplicado o disposto no art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035796-18.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035796-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	APARECIDA TERESA LEME DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30018680320138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Reconsidero a decisão de fls. 294/297, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 299/300, para determinar o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68039/2021

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2014.03.00.015298-2/SP
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA GOMES DE MELLO e outros(as)
	: ADOMIRO RIBEIRO DOS SANTOS
	: IVONE ALVES DE OLIVEIRA
	: GILBERTO DA SILVA
	: UBALDINA MARQUES DA SILVA
	: JOSE PEDRO DE SA
	: VALDELICE ROSA DE OLIVEIRA
	: MAURA MENDES DELFINO
	: GENI ANDRADE DE MOURA
	: NADIA PATRICIA DE SOUSA GOUVEIA
	: MARIA RIBEIRO BUENO
ADVOGADO	: SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SULAMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00009077420144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070688-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

APELADO: EURIPEDES RUEDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARQUES - SP80704-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002127-11.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MAGDIEL JANUÁRIO DA SILVA - SP123077-A

APELADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSADIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição Id 122770824: Defiro o pedido formulado, tendo em vista que o CNPJ indicado pelo SEBRAE (CNPJ n. 00.330.845/0001-45) coincide com aquele mencionado pela parte impetrante na petição Id 1847676. À UVIP, para que retifique a autuação, nos termos aqui explicitados.

Atente-se, ainda, a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Previdência para que as intimações sejam realizadas em nome dos advogados indicados na petição Id 122770824.

Após, ao NUGEP, em cumprimento à decisão Id 118147602.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 0000105-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

REQUERIDO: FABIO SAICALI, DASSER LETTIERE JUNIOR

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069-A

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a preliminar de decadência aventada pelo representante do Ministério Público Federal, manifeste-se a parte querelante.

Sem prejuízo, sobre a petição id 146855825 p. 135/138, manifestem-se os querelados.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032106-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDSON CASADO DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 30/11/2020 por EDSON CASADO DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, no concerne aos critérios de correção monetária, provimento jurisdicional exarado pela e. Décima Turma deste Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/especial.

Inicialmente, no que tange à aferição da tempestividade da ação, observo que o ajuizamento da presente medida remonta a 30/11/2020 e o trânsito em julgado do provimento contrastado a 21/08/2017 (ID 148282231 – p. 34). Necessário considerar, porém, que o feito desconstitutivo tem por esteio o deliberado pelo c. STF no RE 870.947 (com trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme se colhe de pesquisa junto ao sítio eletrônico daquele e. Tribunal), pretendendo o demandante valer-se do cômputo estabelecido no atual CPC (artigos 525, §º15 e 535, §8º), cujas disposições já se achavam em vigor quando da estabilização do julgado rescindendo. Assim, não subsiste, em princípio, qualquer óbice ao reconhecimento da contemporaneidade da ação rescisória.

De outra face, é conhecido que, em se cuidando de demanda rescindente, o importe atribuído à causa deverá equivaler, ordinariamente, àquele estabelecido na ação subjacente, atualizado monetariamente - exceto se houver nítido descompasso relativamente ao bem da vida almejado pela autoria da ação.

No ponto, compulsando os autos, verifica-se que o demandante atribuiu a esta causa o importe de R\$ 1.045,00 (ID 148282194 - p. 8). Todavia, fora atribuído à demanda originária, aforada em 07/2011, o valor de R\$ 38.400,00 (ID 148282204 - p. 11). Clara, portanto, a inobservância à disciplina retromencionada – o valor indicado na inicial é significativamente inferior ao contido na própria petição inicial do feito originário e, ademais, há expressiva distância temporal entre ambos os ajuizamentos. E, ainda que se possa alegar que o pleito desconstitutivo versa apenas sobre diferenças de correção monetária, persiste o equívoco quanto ao diminuto valor atribuído à ação rescisória.

Por outro lado, é possível ao magistrado, nos termos do art. 292, § 3º do CPC, determinar, inclusive de ofício, a adequação do valor da causa, a fim de que se ajuste às disposições da lei processual.

Assim, faculto a emenda da inicial sob o enfoque esquadrinhado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032262-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: A. V. G. D. S. C.

REPRESENTANTE: AUGUSTA GONCALVES DE SANTANA

Advogados do(a) AUTOR: LETICIA MARQUES DE ALMEIDA - SP449325, NADIA GEORGES - SP142826-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Ananda Vitória Gonçalves Santana de Castro, representada por sua genitora Augusta Gonçalves de Santana, com fulcro no inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil, contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando, em juízo rescindendo, a desconstituição do acórdão prolatado pela Sétima Turma deste E. Tribunal, que negou provimento ao agravo interposto pela autora e manteve a decisão monocrática, da lavra do então Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, transitado em julgado em 13 de setembro de 2015, que reformou a sentença de primeiro grau e negou à autora o benefício da pensão por morte.

Alega a autora que em 13/06/2008 ajuizou ação pleiteando pensão por morte na Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio (processo nº 0002324-47.2008.8.26.0627), em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pleiteando a concessão do benefício previdenciário pela morte de seu genitor Sidney Rosa de Castro, falecido em 05/03/2007, tendo sido o pedido julgado procedente em primeira instância.

Emsede recursal, este E. Tribunal, em decisão monocrática, reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de pensão por morte, pelo não reconhecimento da condição de trabalhador rural da *de cuius*.

Inconformada, a autora interpôs Agravo, ao qual foi negado provimento pela Sétima Turma deste E. Tribunal, nos seguintes termos:

EMENTA AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A autora A.V.G.S.C., é filha do de cujus e sua dependência em relação a ele é presumida, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91.
3. Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.
4. Muito embora tenham sido apresentados documentos que constituem início de prova material, a prova testemunhal produzida peca pela superficialidade, e não confirma a condição de rurícola do falecido à época do óbito. Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de rurícola do falecido, e, indevido o benefício pleiteado.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

Assevera a parte autora que desconhecia que suas irmãs paternas, Katia Maciel de Castro e Kaciele Maciel de Castro, filhas de Divanira Maciel Siqueira e do falecido Sidney Rosa de Castro, já haviam ingressado com ação requerendo pensão por morte (processo nº 0004093-27-2007-8-26-0627), posto que, em razão de serem filhas de mães diferentes não mantinham qualquer contato e, por este motivo, a requerente não foi parte em referido processo.

Informa a parte autora que o pedido formulado na ação nº 0004093-27-2007-8-26-0627 foi julgado parcialmente procedente, para conceder o benefício apenas para as filhas do de cujus e julgado improcedente o pedido de pensão por morte em relação à ex-companheira do de cujus Divanira Maciel Siqueira.

Em sede recursal, em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi de Melo, este Tribunal manteve a sentença de primeiro grau, nos seguintes termos:

"KÁTIA MACIEL DE CASTRO, KACIELI MACIEL DE CASTRO e DIVANIRA MACIEL SIQUEIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SIDNEY ROSA DE CASTRO, falecido em 05.03.2007.

Narra a inicial que autora DIVANIRA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram as autoras KÁTIA e KACIELI. Notícia que o de cujus era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte às autoras KÁTIA e KACIELI, a partir da sentença. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 83/96, sustentando, em síntese, que o exercício de atividade rural pelo falecido foi intercalado com trabalhos de natureza urbana. Alega que ele não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

As autoras apelam às fls. 107/110, sustentando, em síntese, que foi comprovada a união estável da autora DIVANIRA com o falecido. Pedem, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso das autoras, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica das autoras são as questões controvertidas neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 09/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 13).

A CTPS (fls. 17/19) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 06.02.1998 a 14.05.1998 e de 25.06.2003 a 01.11.2003, além de um vínculo urbano no período de 07.05.2004 a 04.08.2004.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) confirma os vínculos anotados na CTPS e acrescenta um registro de trabalho urbano no período de 01.01.2000 a 01/2000. Na audiência, realizada em 27.07.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Maria das Graças Ferreira afirmou: "Conheço a autora do Distrito do Planalto do Sul, pois estudávamos na mesma escola. Atualmente moramos perto. Conheci o marido da autora, que sempre trabalhou em roça. Eu também trabalhava na roça. Nós trabalhávamos na redondeza, em colheitas de algodão e outras. Não sei dizer quanto tempo a autora viveu com o falecido marido, mas tiveram duas filhas, Cassieze e Aninha." (fl. 54).

Por sua vez, a testemunha Ana Maria Celestino declarou: "Conheço a autora no Distrito de Planalto do Sul. Conheço a autora há quase trinta anos. Sempre trabalhamos na roça, em colheitas de algodão, feijão, mamona. A autora viveu com Sidnei, sendo que tiveram duas filhas Kátia e Kaciele. A autora viveu com Sidnei, como se casados fossem, por cerca de seis anos. Ele também trabalhou na roça por mais de dez anos antes de falecer." (fl. 57).

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Observam-se registros de trabalho urbano durante curtos períodos, que não descaracterizam a qualidade de rurícola do falecido.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito.

A qualidade de dependentes das autoras KÁTIA e KACIELI está demonstrada, por serem filhas menores de 21 anos, na forma da Lei.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora DIVANIRA tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (a) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

As certidões de nascimento das autoras KÁTIA e KACIELI comprovam que a autora DIVANIRA e o de cujus tiveram duas filhas, nascidas em 23.03.1999 e em 13.06.2000.

Contudo, a existência da união estável na data do óbito não foi comprovada, considerando que não existem documentos que indiquem o convívio marital na época do falecimento, sendo que a testemunha Ana Maria mencionou que "A autora viveu com Sidnei, como se casados fossem, por cerca de seis anos" (fl. 57) e a testemunha Maria das Graças afirmou que não sabia quanto tempo a casal teria vivido junto.

Assim, não foi comprovada a dependência econômica da autora DIVANIRA na data do óbito, razão pela qual a única solução possível para a lide, nessa parte, é a improcedência do pedido.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (05.03.2007), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que as autoras KÁTIA e KACIELI completarem 21 anos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação das autoras para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (05.03.2007) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SIDNEY ROSA DE CASTRO

CPF: 273.802.398-30

Beneficiária: KÁTIA MACIEL DE CASTRO

CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 23.03.1999)

Beneficiária: KACIELI MACIEL DE CASTRO

CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 13.06.2001)

DIB: 05.03.2007 (data do óbito)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int." (gn)

Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada provisória de urgência, para evitar que continue passando necessidade, uma vez que não tem qualquer tipo de rendimento e não pode trabalhar, pois estuda e depende unicamente de sua genitora que vive de diárias, estando passando por sérias dificuldades financeiras e necessitando de um meio de subsistência que lhe garanta o mínimo de vida.

É o relatório.

DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO VI, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA. - Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime).

Defiro, pois, à parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a, com fundamento no § 1º, *in fine*, do art. 968 do Código de Processo Civil, do depósito prévio exigido pelo inciso II do mesmo dispositivo.

Preliminarmente, há de se analisar a questão da tempestividade da presente ação rescisória.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 13/09/2015 e a presente ação fora ajuizada em 01/12/2020, contudo, a autora, nascida em 16/09/2005, conta atualmente com 15 (quinze) anos de idade, razão pela qual é foroso reconhecer a tempestividade da presente ação, pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos do art. 103, § único, da Lei nº 8.213/91, e artigo 198, inciso I, do Código Civil.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79 C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)
II. Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; (...).

III. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, que prevê não se aplicar 'o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor', incapaz ou ausente, na forma da lei', e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

IV. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutava, a que se pode atribuir uma capitis deminutio justificadora da exceção posta pelo legislador:

(...)

IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte dos autores à data do óbito de seu pai (...).

(...)

XIV. Ação rescisória julgada procedente."

(TRF 3ª Região; AR 5036; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Terceira Seção; j. 10.10.2007; DJF3 CJ2: 29.12.2008; p.14).

Vencida a questão da tempestividade da presente ação, vejamos se a inicial atende aos requisitos legais.

Em razão dos fatos acima descritos, a parte autora, através da presente ação rescisória, pleiteia a rescisão da decisão prolatada nos autos nº 0002324-47.2008.8.26.0627 e, em novo julgamento, a concessão da pensão por morte desde a data do óbito do seu genitor, ocorrido em 05/03/2007.

Não obstante a parte autora tenha invocado o inciso V (violação à norma jurídica), do art. 966, do Código de Processo Civil, para embasar o pedido formulado na presente ação, verifico que, quanto ao teor da peça inicial, cabe ponderar que os fundamentos de fato e de direito expostos na inicial evidenciam a hipótese constante do inciso VII, do art. 966, do Código de Processo Civil (prova nova), na medida em que instruiu a presente ação com as cópias dos autos nº 0004093-27-2007-8-26-0627 (ação em que fora reconhecida a condição de segurado do seu genitor e, como consequência, a concessão da pensão por morte às suas meias-irmãs),

Portanto, em que pese a indicação, como fundamento da presente rescisória, o inciso V do art. 966 do CPC, extrai-se da narrativa da inicial a ocorrência de prova nova (inciso VII do art. 966 do CPC), sendo aplicáveis às ações rescisórias o brocardo *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485 VII E IX, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. CAPACIDADE DE POR ASSEGURAR, POR SI SÓ, A RESCISÃO DO JULGADO. ERRO DE FATO EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DE PROVA MATERIAL. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO ÂMBITO DO JUÍZO RESCINDENTE E PARCIAL PROCEDÊNCIA NO RESCISÓRIO.

(...)

5. O caso se encontra abrangido nas hipóteses legais de rescisão do julgado, não só em função do disposto no inciso VII, como também na forma prevista no inciso IX do Art. 485 do CPC.

6. Em consonância com o princípio da *mihi factum, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que este não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340)

(TRF - 3ª Região; AR 9167 - 0005800-33.2013.4.03.0000; Relator p/ acórdão) (g.n).

Assim, intime-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, emendar a inicial, a fim de fundamentar juridicamente a pretensão de desconstituição da decisão rescindenda, adequando a situação fática aos ditames legais que permitem sua desconstituição, bem como promova a inclusão das meias-irmãs da autora, Kátia Maciel de Castro e Kaciele Maciel de Castro, no polo passivo do presente feito.

Não obstante a necessidade de emenda à inicial, passo ao exame do pedido de concessão de tutela antecipada provisória de urgência, para evitar que a autora continue passando necessidade, uma vez que não tem qualquer tipo de rendimento e não pode trabalhar, pois estuda e depende unicamente de sua genitora que vive de diárias, estando passando por sérias dificuldades financeiras e necessitando de um meio de subsistência que lhe garanta o mínimo de vida, de modo que é imperativa a aplicação do princípio do poder geral de cautela do Juiz para se fazer a entrega da prestação jurisdicional no tempo e modo devidos, considerando ainda o princípio da efetividade da entrega da prestação jurisdicional fixado pelo novo CPC.

Destarte, passo ao exame da questão do deferimento, ou não, do pedido de antecipação da tutela.

É assente que, em se tratando de benefício de pensão por morte, a legislação aplicável é aquela em vigor à época do óbito, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça;

SÚMULA 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

É de se observar que o passamento do pai da autora ocorreu em 05/03/2007, época em que se encontrava em vigor o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispunha:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

I - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei nº 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

Dessa forma, sendo a autora menor de 21 anos, resta comprovada a dependência econômica da autora em relação ao de cujus.

Assim, remanesce apenas a controvérsia no que se refere à qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito.

Ocorre que a condição de segurado do de cujus foi reconhecida nos autos nº 0004093-27-2007-8-26-0627, dessa forma, como se vê das transcrições acima, para situações idênticas, houve decisões diferentes.

Ainda que se avenge que a coisa julgada no processo movido pelas meias-irmãs da autora não tenha eficácia nesta ação rescisória, há de se ter coerência na solução das lides, mormente em se tratando de decisões proferidas pelo mesmo Tribunal, principalmente quando se fala em litisconsórcio necessário, que não fora observado.

Dessa forma, considerando que o direito material é o mesmo discutido em ambas as demandas, há de ser resguardada a garantia de julgamentos uniformes como meio de se prestigiar a equidade na aplicação da norma jurídica.

Assim, considerando que o *de cuius* teve sua condição de segurado reconhecida anteriormente por este E. Tribunal, comprovada através da prova nova apresentada quando do ajuizamento da presente ação rescisória, passo à apreciação do pedido de tutela provisória de urgência, invocando o poder geral de cautela, previsto no art. 297 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Preceitua o art. 969 do Código de Processo Civil que "a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

Quanto à tutela provisória, estabelece o art. 294 do mesmo CPC que "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência". E no que se refere à tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, *caput*, do mesmo diploma legal:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o deferimento de tutela provisória em sede de ação rescisória, em consonância aos princípios que norteiam a intangibilidade da coisa julgada, constitui medida excepcional.

Por outro lado, a subsistência da autora, aliada à verossimilhança das alegações e do perigo de lesão irreparável, é evidenciada face ao majoritário entendimento jurisprudencial no sentido de que o Poder Judiciário não deve abrir mão, em nome da segurança jurídica, do princípio da isonomia, comprometendo o princípio constitucional da igualdade.

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 300, *caput*, c.c art. 969, ambos do Código de Processo Civil, defiro a tutela de urgência pleiteada, determinando a concessão do benefício de pensão por morte à autora, até o julgamento final deste feito.

É de se registrar que a presente decisão não onera a autarquia-ré, posto que o valor da pensão por morte deverá ser rateada com os demais beneficiários, que tenha como instituidor o falecido segurado Sidney Rosa de Castro.

Embora a ação originária (processo nº 0002324-47.2008.8.26.0627) tenha tramitado sem a citação do litisconsorte passivo necessário, não tendo se formada a relação processual em ângulo, é de se ter em vista que a presente concessão de tutela afeta diretamente a situação jurídica das meias-irmãs da autora, Kátia Maciel de Castro, portadora do CPF 458.954.808-96 e Kaciele Maciel de Castro, portadora do CPF 458.954.508-06, razão pela qual determino a citação das meias-irmãs da autora no endereço à Rua João Fernandes da Silva, 233 ou OTR Seis, nº 500, ambos no Distrito de Planalto do Sul, em Teodoro Sampaio-SP, para, querendo, integrar a lide.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo da Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP, por onde tramitou a ação nº 002324-47.2008.8.26.0627, dando-se-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local para implantação *incontinenti* do rateio do benefício de pensão por morte à autora.

Prossiga-se, citando-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do Código de Processo Civil.

Intime-se, em especial, a parte autora, para emendar a inicial, a fim de fundamentar juridicamente a pretensão de desconstituição da decisão rescindenda, adequando a situação fática aos ditames legais que permitem sua desconstituição, bem como promova a inclusão das meias-irmãs da autora, Kátia Maciel de Castro e Kaciele Maciel de Castro, no polo passivo do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016110-15.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA SIMONE BALABOI BARGHACHI, ROBERTO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

A Vice-Presidência determinou a restauração de autos e, com fundamento nos arts. 712 e 717, do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do Regimento Interno desta Corte.

Dessa forma, tendo em vista a restauração de autos instaurada, bem como que as partes já juntaram as cópias das peças que tinham em seu poder, relativas ao processo autuado sob o nº **0016110-15.2005.4.03.6100**, proceda a Secretaria da 1ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos existentes no GEDPRO.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000600-84.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HUDSON NILTON RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO FURLANES - SP82003-A, GLAUCO BELINI RAMOS - SP128049-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GREMIO ESPORTIVO DOS EMPREGADOS DA FEPASA DE SOROCABA, ATHLON ESPORTES E EVENTOS LTDA. - ME, CARLOS ALBERTO DOMINGUES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GLAUCO BELINI RAMOS - SP128049-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONELLA DE ALMEIDA - SP112884-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONELLA DE ALMEIDA - SP112884-A

DESPACHO

Vistos.

ID 149866223.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para a juntada dos documentos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021192-75.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO DAS IRMAS ESCOLARES DE N SRA PROVINCIA DE SP

Advogado do(a) APELADO: DALMO OLIVEIRA RODRIGUES - SP204776-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Ação de Despejo Por Falta de Pagamento ajuizada pela Associação das Irmãs Escolares de Nossa Senhora - Província de São Paulo contra a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

A ação foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de despejo, e procedente no que se refere ao pagamento dos aluguéis atrasados, nos termos da sentença ID n. 130894937.

Relatei. Decido.

No caso, a suspensão da eficácia da sentença recorrida foi deferida, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil (ID 132936102).

Cumpra observar que pela decisão proferida em **19/06/2020** (ID 134869151) deferi o sobrestamento do feito por motivo de força maior, com fundamento no artigo 313, inciso VI, do NCPC, pelo prazo de 6 (seis) meses, em razão da Pandemia do COVID 19.

Considerando que a contaminação pelo COVID 19 continua em alta no Brasil no mês de janeiro de 2021 colocando em risco à vida humana, determino o sobrestamento do feito até **31/07/2021**.

Intimem-se.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a anotação no Sistema, certificando.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000130-45.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS LEO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BASSOI VICENTINI - SP434540

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que rejeitou embargos de declaração opostos pelo Agravante contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos e determinou a expedição de ofício requisitório.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a legitimidade passiva para a execução na hipótese, após o advento da Lei nº 11457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, passou a ser da UNIÃO.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a alegar genericamente tutela de evidência decorrente da sua ilegitimidade passiva.

Não menciona, todavia, que, em manifestação nos autos, já concordara com os cálculos apresentados pelo exequente, gerando a homologação do juízo de origem que, outrossim, consignou a existência de preclusão consumativa.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO-)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000055-06.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGRISUL AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Agrisul Agrícola Ltda. – em recuperação judicial contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a prescrição da dívida exequenda. Sustenta, ainda, a impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal, paralelamente à recuperação judicial, por força da afetação ao Tema 987, no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, consigno que a alegação de prescrição pende de apreciação pelo MM. Juízo de origem, uma vez que foi suscitada em primeiro grau. Desse modo, incabível o pronunciamento desta instância recursal a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Por sua vez, a questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A controvérsia, ademais, igualmente está instaurada em relação ao juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis – se aquele no qual se processa a recuperação judicial ou o próprio juízo da execução.

Incabível, portanto, a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, até que a questão seja dirimida definitivamente pela instância superior.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033774-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: OTTO SAMUEL NASCIMENTO PERLATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMARIA NUNES DE OLIVEIRA - SP332462

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por OTTO SAMUEL NASCIMENTO PERLATTO, deferiu a liminar para determinar à parte impetrada que receba a declaração e/ou o histórico escolar do impetrante de ensino superior incompleto, para fins de comprovação de conclusão do ensino fundamental – 9º ano, com o cômputo da pontuação devida, e, sendo o caso, assegure ao impetrante o direito de matrícula e o ingresso no Curso de Especialização de Soldados (CESD) do segundo semestre de 2020, desde que o único óbice seja o constante deste feito.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que a declaração de matrícula no ensino superior incompleto não é suficiente ao cumprimento dos requisitos constantes no Edital do Concurso relativo à documentação que deve ser apresentada pelos candidatos para a comprovação da conclusão do Ensino Fundamental.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante sequer alega qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Ademais, quanto à probabilidade de provimento do recurso, não se vislumbra a presença na hipótese, haja vista que, conforme consignado na decisão recorrida, sendo o impetrante detentor de declaração que confirma possuir escolaridade superior em relação àquela exigida na Portaria do concurso de seleção, entendendo que, pautado no princípio da razoabilidade, deva ser considerada a documentação apresentada.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032694-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOÃO LUIZ LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO RODRIGUES - SP359780-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 150856757 – Pág. 1/3: o agravante **JOÃO LUIZ LEITE** alega que a despeito de devidamente intimada da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo, a autoridade não deu cumprimento à referida decisão, caracterizado evidente descumprimento à decisão judicial.

Diante das alegações da agravante, determino seja expedido mandado de intimação à agravada para que cumpra a decisão Num. 149098369 – 1/4 **no prazo de 48 horas, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo não cumprimento**, sem prejuízo de eventuais sanções penais e administrativas oportunas.

Determino à Secretaria que faça constar no mandado que o sr. Oficial de Justiça deverá identificar a pessoa que será intimada, apondo em sua certidão o número de seu RG e de seu CPF.

Intime-se e Cumpra-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PATRICIA HELENA SHIMADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALTO MARTINS DA SILVA - SP435634, ANTONIO ROGERIO WELLINGTON CALDERARO - SP231013

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006754-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IVO JALA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006754-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IVO JALA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IVO JALA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem ao rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença acolheu a tese da agravada quanto à não incidência de juros de mora sobre o valor devido à título de contribuição ao PSS e fixou verba honorária recíproca, nos seguintes termos:

"(...) 2.3 Índice de correção monetária e juros de mora

(...) Assim, os juros de mora incidirão apenas sobre o valor devido sem a contribuição ao PSS. A incidência se dará de forma simples, desde a data do recebimento da citação na ação originária (27/08/2007) até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrarie os termos ora fixados.

(...) 3 Dispositivo

Diante do exposto, rejeito a impugnação ao cumprimento de sentença. Fixo os honorários advocatícios no percentual mínimo legal do valor a ser apurado no presente cumprimento de sentença, oriundo de ação coletiva, nos termos do artigo 85, §§ 1º e seguintes, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e desproporcional, o exequente pagará 25% do valor à representação processual da executada. Já a União pagará 75% do valor à representação processual do exequente, nos termos do artigo 86, do CPC. (...)"

Alega o agravante que os juros de mora possuem natureza indenizatória e servem para remediar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor que não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas e argumenta que não descontou o PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora porque tal desconto deverá ser calculado sobre o total no momento do pagamento do precatório. Afirma que o desconto prematuro da contribuição antes da incidência dos juros moratórios leva à diminuição do valor principal executado acarreta bis in idem da referida incidência, pois no momento do pagamento também haverá destaque da contribuição previdenciária como ocorre nas quitações dos precatórios e RPVs.

Sustenta que em caso de rejeição à impugnação o agravante é a parte integralmente vencedora, não devendo arcar com sucumbência. E afirma que ainda que assim não fosse, decaiu em parte mínima da demanda já que a decisão agravada somente entendeu pela retenção do PSS em momento anterior à aplicação dos juros moratórios, caso em que deve ser aplicado o artigo 86, parágrafo único do CPC. Defende, ainda, a aplicação do artigo 85, §§ 3º e 5º do CPC para o cálculo dos honorários devidos.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 127941266).

Resposta pela União Federal (Num. 128491826).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006754-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IVO JALA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão proferida em cumprimento de sentença, nos termos do art. 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

No que toca ao desconto da parcela referente à contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, verifico que o pleito vem fundamentado no art. 16-A, caput, da Lei nº 10.887/2004, que assim dispõe:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Parágrafo único. O recolhimento da contribuição deverá ser efetuado nos mesmos prazos previstos no § 1º do art. 8º-A, de acordo com a data do pagamento. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

Inicialmente, cumpre consignar que os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS).

Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA.

1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido.

2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011.

3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade).

4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp nº 1.239.203/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe: 01/02/2013) (destaquei).

Não se há de falar, portanto, em incidência da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) sobre o valor a ser pago aos autores a título de juros de mora, nada havendo que se reparar na decisão agravada neste ponto.

No caso concreto, no entanto, o que se discute é o momento em que a parcela atinente à contribuição ao PSS será descontada dos valores a serem pagos pela União em favor do servidor exequente – se durante a elaboração dos cálculos, como defende a União e deferiu o Juízo de Origem, ou se apenas quando do efetivo pagamento, como pretende o agravante.

Na prática – e aqui reside o interesse jurídico das partes –, o que se está a discutir é sobre quais valores incidirão os juros de mora; quanto a isto, defendem os agravantes que incida sobre todo o valor indenizatório, enquanto sustenta a União que se deve, primeiramente, descontar a contribuição em questão para só depois fazer incidir os juros moratórios.

Bem delimitada a controvérsia, cumpre enfrentá-la, o que faço para o fim de acolher o presente recurso.

Isso porque os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito).

E o fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública.

Assim vem decidindo o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região quanto à matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES BRUTOS. 1. No dia 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 870.947, definindo a seguinte tese para o Tema nº 810: "1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; 2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 2. **Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS.** (TRF4, AG 5054210-68.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/02/2018) (destaquei). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO SENTENÇA. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PSS. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5021796-85.2015.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 09/07/2015) (destaquei).

Também esta Primeira Turma assim já decidiu:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE VALORES. JUROS DE MORA QUE INCIDEM SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, ANTES DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS). Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. 2. Os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito). Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3. O fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública. 4. De rigor a reforma da decisão agravada para se determinar **a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.** 5. Agravo de instrumento provido. (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5023449-13.2019.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhi, Primeira Turma, e-DJF3: 18/02/2020) (destaquei).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para se determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.

Em relação aos honorários advocatícios, o Juízo de Origem determinou que "o exequente pagará 25% do valor à representação processual da executada" e que "a União pagará 75% do valor à representação processual do exequente", já que a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União foi rejeitada, e os autos foram encaminhados à Contadoria, sem que se possa falar em excesso de execução, pelo menos por ora (Num 24205668).

O único ponto em que havia sucumbido o exequente era em relação à forma de incidência dos juros de mora - se antes ou depois do desconto da contribuição ao PSS -, pretensão que estou acolhendo neste recurso.

Desta forma, afasto a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que recairá integralmente sobre a União Federal.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE VALORES. JUROS DE MORA QUE INCIDEM SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, ANTES DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS). Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.
2. Os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito). Precedentes desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.
3. O fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública.
4. De rigor a reforma da decisão agravada para se determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.
5. Afastada a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que recairá integralmente sobre a União Federal.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000023-98.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO TOCCHINI NETO - SP250169-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O presente Agravo de Instrumento foi extraído da Ação Ordinária nº 5013882-39.2020.4.03.6105, cuja matéria está vinculada à Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente recurso, redistribuindo-se a um dos E. Desembargadores integrantes da C. Segunda Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002947-83.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR CAETANO DE OLIVEIRA, APARECIDA DE FATIMA RODER, ABEL CERANTO, JOSE LYRA, SOLEDADE ALBINO VIEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ABEL CERANTO, APARECIDA DE FATIMA RODER, JOSE LYRA, SOLEDADE ALBINO VIEIRA, VALDIR CAETANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Sul América Cia Nacional de Seguros, pela Caixa Econômica Federal e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado na inicial objetivando o pagamento de indenização por danos estruturais ocorridos em imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Compulsando os autos verifica-se que a matéria neles versada está atrelada ao Tema 1039 no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1.799.288/PR e 1.803.225/PR, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas, delimitando a seguinte tese controvertida: “Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.”

O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais a questão vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Considerado isso, determino a **suspensão** do presente processo, até o julgamento definitivo dos REsp 1.799.288/PR e 1.803.225/PR pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2021.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000417-68.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FABIANA OSTE SIQUETTE, GILMAR MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Petição de Id 119594060 – Esclareça a peticionária o teor do pedido, tendo em vista que os documentos constantes dos autos estão digitalizados.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2021.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034029-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA CRISTINA PIRES LARANJEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DASILVA - SP317533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, para suspender a exigência de devolução da quantia de R\$ 31.423,11 (trinta e um mil, quatrocentos e vinte e três reais e onze centavos), objeto do processo administrativo nº SGP.CGR.SRAP 071/2019 (id. nº 43491739, 43491748 e 43491912) e impedir que a ré promova qualquer tipo de desconto a tal título no contracheque da autora.

Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem autocomposição.

Cite-se o réu e intimando-o acerca da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que os valores recebidos indevidamente pela agravada não decorreram de errônea ou inadequada interpretação da lei, mas de mero erro na contagem do tempo de serviço. Afirma que para se configurar a errônea ou inadequada interpretação da lei deve existir alguma manifestação da Administração interpretando ou dando aplicação à lei em questão. Discorre sobre o princípio da proteção salarial e do caráter alimentar dos vencimentos, argumenta que apurado o erro é dever a Administração retificá-lo e que o artigo 46 da Lei nº 8.112/90 estabelece a obrigatoriedade de reposição ao Erário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao pagamento indevido feito pela agravante em favor da agravada a título de proventos de aposentadoria decorrente de erro na elaboração dos cálculos para apuração do valor do benefício.

Pois bem. Ao enfrentar o tema relativo à devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.769.306/AL, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 02.05.2019 e que abaixo transcrevo:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS REPETITIVOS. PROPOSTA DE REVISÃO DO TEMA REPETITIVO 531/STJ. A TESE FIRMADA NO REFERIDO TEMA ABRANGE A NÃO DEVOLOÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR SERVIDOR PÚBLICO, DE BOA-FÉ, QUANDO O ERRO OPERACIONAL FOI ATRIBUÍDO EXCLUSIVAMENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 927, § 4º, DO CPC/2015 E ARTS. 256-S, 256-T, 256-U E 256-V DO RISTJ. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA

1. A questão da impossibilidade de devolução de valores recebidos por servidor público, quando a Administração interpreta equivocadamente comando legal, foi analisada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.244.182/PB, no qual se fixou entendimento de que "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público" (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/10/2012).

2. Ocorre que a jurisprudência do STJ, especialmente em precedentes firmadas pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, parece que vem se consolidando de forma a ampliar as hipóteses previstas no Tema 531 do STJ.

3. O art. 927, § 4º, do CPC/2015, combinado com o art. 256-S do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 24/2016, permite a revisão de entendimento firmado em tese repetitiva.

4. Dessa forma, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, a tese repetitiva de que trata o Tema 531/STJ merece ser revisitada a fim de que o STJ defina se "O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."

5. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher a questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes. Brasília (DF), 24 de abril de 2019 (Data do Julgamento)''

(negrito original)

No voto proferido pelo Ministro Relator Benedito Gonçalves ainda constou a determinação de suspensão dos processos que versem sobre o mesmo tema, nos seguintes termos:

"(...) Assim, submeto os Recursos Especiais 1.769.306/AL e 1.769.209/AL à Primeira Seção do STJ, em questão de ordem, e proponho o prosseguimento desta Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese relativa ao Tema n. 531 do STJ, com os seguintes encaminhamentos:

a) a autuação da presente questão de ordem com "Proposta de Revisão de Entendimento Firmado em Tema Repetitivo" com a seguinte tese: "O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."

b) a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional, nos termos do inciso II do art. 1.037 do CPC de 2015.

c) a comunicação, com cópia do acórdão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização

d) vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo improrrogável de quinze dias para manifestação sobre a revisão proposta, nos termos do § 2º do art. 256-T do RISTJ.

É como voto."

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate. Assim, atendida a determinação do C. STJ até que se resolva o dissenso, futura decisão a ser proferida por aquela Corte quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo de origem.

Por conseguinte, resta prejudicado o presente recurso, atraindo, por conseguinte, a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033978-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEOMATER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A, GUILHERME ROXO STAINGEL - SP396372

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEOMATER LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de reconsideração do despacho que ordenou o prosseguimento do feito e o cancelamento de qualquer ato de constrição.

Alega a agravante que a decisão agravada ignorou a decisão expressa do C. STJ que ao apreciar o Recurso Especial nº 1.694.261/SP (Tema 987/STJ) determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição que versem sobre a possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal. Argumenta que o juízo de origem deveria ter cancelado todo ato processual que tenha sido praticado contra a agravante, bem como sobrestar o feito nos termos da decisão proferida nos autos Recurso Especial nº 1.694.261/SP.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ab initio, registro não desconhecer a decisão proferida pelo C. STJ que, ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, *verbis*:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "**Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal**".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves"

(negritei)

Tenho, contudo, que o caso dos autos não se amolda à situação descrita na decisão proferida pela Corte Superior.

Com efeito, vimos que a questão jurídica a ser debatida pelo C. STJ diz respeito à possibilidade da prática de atos constritivos em execução fiscal em face de empresa em recuperação judicial. Todavia, no caso do feito de origem se insurge a agravante contra determinação de expedição de mandado de constatação e avaliação do imóvel penhorado em 2017.

Com efeito, conforme decisão proferida em 10.03.2017, o juízo de origem determinou a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo para registro da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 10476 do referido tabelionato, conforme se confere no documento Num. 25930637 – Pág. 258 do processo de origem. Na mesma decisão ainda foi determinada a expedição de mandado de constatação e avaliação do bem imóvel penhorado.

Como se percebe, e como bem anotado pelo juízo de origem, a determinação de penhora do imóvel se deu há quase 4 anos (em 10.03.2017), tendo havido neste momento apenas e tão somente a expedição de mandado de constatação e avaliação do bem, inexistindo qualquer ordem concreta para expropriação.

Não se amoldado, portanto, o caso em análise ao precedente em debate na Corte Superior, inexistem, ao menos neste momento processual, motivos que autorizem a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A¹, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

Art. 2.º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000044-74.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LAYRE BERTONI FILHO, ALINA MARIA DE SANTANA BARROS BERTONI

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Layre Bertoni Filho e Maria de Santana Barros Bertoni, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados a título de laudêmio dos imóveis cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União sob os Registros Imobiliários Patrimoniais – RIPs n. 6213 0118238-92, 6213 0118253-21, 6213 0118255-93, 6213 0118374-19, 6213 0118376-80 e 6213 0118456-08, até que a SPU realize novos cálculos dos laudêmos, com a aplicação da Lei nº 13.240/2015.

Alega a agravante, em síntese, que os documentos juntados pelos impetrantes demonstrariam que a cessão dos direitos que detinham sob os imóveis objeto dos referidos RIPs teria ocorrido anteriormente à edição da Lei nº 13.240/2015. Sustenta que, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, seria indiferente o fato de que a SPU somente tenha tomado ciência do negócio jurídico posteriormente à Lei nº 13.240/2015.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que o cálculo do laudêmio teria seguido as disposições da legislação vigente ao tempo do fato gerador, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001044-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELOISA MARIA DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001044-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELOISA MARIA DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Heloisa Maria de Pádua em face da sentença proferida na presente ação de indenização securitária, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 (atual art. 98, §3º, do CPC) torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

A Autora insurge-se contra a sentença (Num. 138618024), suscitando em breve síntese, (i) que a CEF não está legitimada a figurar no polo passivo da ação, uma vez que não há demonstração alguma no processo que haverá comprometimento de recursos federais, e estando o contrato coberto pelo contrato de *seguro privado*, onde possui legitimidade, a competência para julgamento do feito é da Justiça Estadual; (ii) o cerceamento de sua defesa, sendo imprescindível a realização de prova pericial.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal (Num. 138618027) e da Sul América Companhia Nacional de Seguro (Num. 138618029), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001044-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELOISA MARIA DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelo sinistro constatado no imóvel do autor, decorrentes de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação, com o que passo a analisar cada uma das alegações da apelante de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva causam da CEF

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Sul América Companhia Nacional de Seguro, mas no curso do processo, foi reconhecido o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em integrar o polo passivo da lide, na qualidade de assistente simples.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011, que assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação ao contrato firmado pela autora, dado que se vincula à apólice pública - ramo 66.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, asserindo que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1.º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Considerando, assim, que o feito de origem foi ajuizado em 10/01/2012, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo, na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora Ré, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Da cobertura securitária

Entendeu o D. Magistrado a quo pelo julgamento antecipado da lide, sem a instrução do feito, mediante a realização das provas requeridas pela parte autora, voltada a investigar vícios construtivos em imóveis edificados na década de noventa, marcados pelo uso, desgaste natural, modificações e reformas.

A questão do termo inicial da prescrição está afetada à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, como representativa de controvérsia, a ser julgada sob o rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, tendo as decisões de afetação dos REsp 1.799.288/PR e 1.803.225/PR delimitado o Tema 1.039 nesses termos:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO. 1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(ProAfr no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Entretanto, os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.

Desse modo, em que pese tenha havido a determinação de suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre essa questão, a análise da prescrição, não pode anteceder ao encerramento da instrução do processo, destinada à efetiva constatação de vícios nos imóveis de propriedade dos apelantes.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifei-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os correntes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VIE § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação sub judice seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Desse modo, reconhecido o cerceamento de defesa dos apelantes, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica.

Dispositivo

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos, nos termos da fundamentação supra.

Voto

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o Relator com ressalva.

A questão envolvendo o interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo contrato de seguro no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculado ao FCVS, recebeu nova definição com o julgamento pelo STF do RE 827.996/PR (Tema 1.011 da repercussão geral), não merecendo maiores digressões, onde se fixou tese de que há interesse da CEF na atuação da defesa do FCVS, superando o entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo.

Contudo, entendo que o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no referido RE 827.996-PR, a par de reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal para intervir nas ações securitárias que envolvam o FCVS, não assentou a sua qualidade de ré.

Na ação de origem, os autores promovem a demanda em face da Sul America Companhia Nacional de Seguros, na qualidade de ré, devendo a CEF intervir na condição de assistente simples.

Do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 827.966/PR extraí-se a seguinte passagem:

De outro lado, o resultado das ações que envolvem apólice pública (ramo 66) passa a interessar diretamente ao FCVS, fundo federal, que, em caso de procedência do pedido, será o responsável por ressarcir às seguradoras e/ou por disponibilizar os recursos necessários ao pagamento das indenizações estabelecidas.

Em outras palavras: a seguradora demandada judicialmente paga o mutuário e, posteriormente, busca o ressarcimento junto ao FCVS nas apólices do ramo 66 (gerido por fundo com recursos públicos).

Por esse motivo, o legislador ordinário conferiu legitimidade à CEF para integrar o polo passivo, seja na condição de litisconsorte ou assistente simples das ações em que se discute matéria securitária no âmbito do SH/SFH relacionada ao ramo securitário 66.

Não se antevê, portanto, a exclusão da seguradora da lide, sendo certo que a discussão diz respeito ao contrato de seguro, sendo a atuação da CEF na defesa do FCVS e não do contrato.

Nesse contexto, em que a ação é promovida em face da seguradora, tenho que persiste o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais não existe relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente (...).”

(trecho do voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi, relatora para acórdão, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363-SC).

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, e uma vez que esse interesse decorre de sua responsabilidade pelo ressarcimento à seguradora, sua atuação se dará na qualidade de assistente.

Com essa ressalva, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATORIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADEQUADA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.
3. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, inclusive em substituição à seguradora inicialmente demandada.
4. Havendo a própria CEF, gestora do FCVS, requerendo sua permanência no feito, não se mostra adequada sua exclusão da lide, diante da teoria da asserção.
5. Julgamento de acordo com o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, que apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". (grifei)
6. Considerando, assim, que o feito de origem foi ajuizado em 09/01/2012, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo, porém na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora Ré, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
7. Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.

8. Em que pese tenha havido a determinação de suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre essa questão, a análise da prescrição, não pode anteceder ao encerramento da instrução do processo, destinada à efetiva constatação de vícios nos imóveis de propriedade dos apelantes.

9. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

10. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

11. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

12. Contudo, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

13. Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-77.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: HELIO CANDIDO, VINICIUS GABRIEL GOMES, DELIO CARDOSO DE BARROS, SHIRLEI DE FATIMA VERNEQUE BARROS

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-77.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: HELIO CANDIDO, VINICIUS GABRIEL GOMES, DELIO CARDOSO DE BARROS, SHIRLEI DE FATIMA VERNEQUE BARROS

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de obrigação de fazer c. c. reparação de danos materiais e indenização por danos morais, que julgou procedentes os pedidos nos seguintes termos:

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão da parte autora, no sentido de condenar os requeridos, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HÉLIO CÂNDIDO e VINÍCIUS GABRIL GOMES, de forma solidária: (1) na reparação do imóvel de propriedade da parte autora descrito no contrato assinado com a Caixa Econômica Federal, que se concretizará na forma detalhada na fundamentação desta sentença, ou seja, os réus deverão concluir a obra ou deverão contratar empresa especializada para o fim de: realizar completa limpeza na obra; reparar o telhado com colocação de telhas e correção completa de eventuais infiltrações; corrigir todas as infiltrações generalizadas existentes no imóvel; arrumar as portas de entrada e da cozinha invertidas e mal colocadas; arrumar e substituir as portas internas de madeira; colocar as louças, bancadas da cozinha e lavatórios; reassentar os azulejos, observando também a correta espessura dos rejuntas; alinhar as caixas de iluminação; arrumar a altura de passagem da escada do piso superior para o térreo nos termos das normas técnicas (podendo haver a necessidade de refazer essa parte da obra); construir a escada com degraus regulares; assentar as cerâmicas de acordo com as normas técnicas e com cimento/cola; providenciar revestimento no fundo da divisa do imóvel e realizar o serviço de pintura de acordo com as normas técnicas, providenciando uma repintura de todo o imóvel; e (2) no pagamento da quantia de R\$ 20.900,00 (vinte mil e novecentos reais) referentes aos danos morais causados à parte autora, sendo que a atualização monetária e os juros de mora serão calculados como explicitado na fundamentação desta sentença. Ademais, determino que a Caixa Econômica Federal efetue a liberação da última parcela no valor de R\$ 4.329,00, para prosseguimento da obra, na fase da execução desta sentença, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Outrossim, CONDENO os réus CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e VINÍCIUS GABRIL GOMES ao pagamento de honorários advocatícios (metade devida por cada qual, nos termos do artigo 87, §1º do Código de Processo Civil), fixando a verba honorária no total de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, incluindo, portanto, o valor dos danos morais fixado somado ao valor total da obrigação de fazer a ser oportunamente apurada, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, valor este devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários não são devidos pelo réu Hélio Cândido por ser beneficiário da assistência jurídica gratuita, conforme decisão constante no ID nº 4623308.

Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

A CEF, inconformada com o julgado, recorre, alegando em síntese, a reforma da sentença para que (i) na qualidade de agente financeiro do contrato de financiamento para aquisição do imóvel, não possui a responsabilidade de fiscalizar os materiais e/ou técnicas empregadas na construção dos imóveis que financia; (ii) a não ocorrência de danos morais; (iii) caso seja mantida a condenação da Caixa no pagamento de indenização por danos morais, ao arbitrar o valor de R\$ 20.900,00 (vinte mil e novecentos reais), não foi levado em consideração o princípio da razoabilidade, que considera as circunstâncias pessoais da vítima, intensidade do sofrimento, gravidade, natureza e repercussão da ofensa. Requer ao final, seja afasta sua condenação à indenizações fixadas pela sentença, bem como pelo pagamento de honorários advocatícios. (ID. Núm. 138624157).

Com contrarrazões da parte Autora (ID. Num. 138624161), os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000400-77.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: HELIO CANDIDO, VINICIUS GABRIEL GOMES, DELIO CARDOSO DE BARROS, SHIRLEI DE FATIMA VERNEQUE BARROS

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO TABORDA BRUGNARO - SP327862-A, CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO - SP231880-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito com a contratação pelos autores, de financiamento com a CEF no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóvel que apresentou vícios construtivos que dificultam seu uso e habitabilidade.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação, com o que passo a analisar cada uma das alegações da apelante de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva da CEF

Inicialmente cumpre esclarecer que no caso em questão, os Autores firmaram com a CEF "Contrato de Construção, Construção de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia – Carta de Crédito Individual FGTS/Programa Minha Casa, Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH. Com utilização do FGTS dos Compradores", onde a instituição financeira apelante figura como mutuante e os autores como mutuários, no valor de R\$ 68.792,00 (sessenta e oito mil setecentos e noventa e dois reais). (ID. Num. 138623558 - Pág. 16/30).

Em princípio, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, consequentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, denota-se que a CEF, na qualidade de agente financeiro, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento, conforme se denota da cláusula quarta do contrato (Liberação das parcelas e Execução da obra).

Evidente, nessa toada, que a CEF não firmou mero contrato de mútuo com os autores para a compra de um imóvel já construído. Na realidade, o que se observa, é a existência de um mútuo para a compra do terreno, construção do empreendimento e por consequente para a construção dos imóveis dentro do referido empreendimento. Desta forma, faz parte do contrato tanto a CEF, quanto incorporadora e construtora, responsáveis pela edificação de todo o empreendimento imobiliário.

Ademais, constata-se que a construção do empreendimento do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelados, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, como agente operador do programa e, portanto, corresponsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Ação de obrigação de fazer cumulada com compensação por danos morais e indenização por danos materiais em razão de atraso na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial desprovido. (REsp 1609473/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, DJe 13/02/2019)

Conforme se extrai do voto da lavra da E. Relatora Nancy Andrighi, "eventual legitimidade da empresa pública está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: se agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, detém a legitimidade; se atuar meramente como agente financeiro, não a terá".

Desse modo, apesar de os autores não se insurgirem contra o contrato de mútuo, propriamente dito, verifica-se que a CEF financiou a construção do imóvel em questão, além de ter atuado como gestora de políticas públicas federais, e do próprio FGTS, responsável pela cobertura securitária habitacional do contrato objeto dos autos.

Considerando o exposto, reputo como legítima a pretensão dos autores em face da CEF, inclusive para responder solidariamente pelos danos morais suportados.

Da responsabilização solidária da CEF

Conforme já esclarecido, a atuação da CEF não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

Desse modo, ao aplicar os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, na compra de terrenos e na construção de edifícios em áreas sujeitas às constantes inundações, a CEF se responsabiliza pelos danos decorrentes destes eventos.

Cumpre destacar, ainda, que a relação entabulada entre as partes é efetivamente de consumo e, portanto, à luz do Código de Defesa do Consumidor tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão de forma objetiva e solidária pela reparação dos danos (artigo 7º, parágrafo único c.c 14, caput, do CDC).

Nestas circunstâncias, a jurisprudência tem admitido a legitimidade passiva e a responsabilidade civil solidária da CEF com o construtor do imóvel, conforme julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, LUCROS CESSANTES E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é de que os integrantes da cadeia de consumo respondem solidariamente pelos danos causados ao consumidor:

2. No caso, a revisão da conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que a corretora, ora recorrente, atuou como parceira comercial, não prescindiria da interpretação de cláusulas contratuais, bem como do reexame de provas, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1243517/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018).

Nesse sentido também já se posicionou esta Eg. Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS COMPROVADOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS", mas operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.

2. Segundo pode ser observado do instrumento contratual, a construção do empreendimento Residencial Atlântico Norte, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelantes, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.

3. Aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

4. Entre as partes litigantes emerge uma inegável relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do Consumidor. As empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Precedente.

5. Nesta avença, em que manifestamente impede-se a livre discussão das cláusulas contratuais, redigidas de forma antecipada e unilateral pela instituição financeira, constava nova previsão unilateralmente estabelecida para a conclusão da obra, conforme os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro aprovados pela Caixa Econômica Federal.

6. Conhecida a vulnerabilidade do consumidor, ressalta a abusividade da previsão de novo prazo de entrega do empreendimento, forma com que as rés buscam se valer com o exclusivo fim de eximir os fornecedores da responsabilidade pela inobservância do primeiro pacto, estipulando cláusula que pesa apenas sobre o consumidor.

7. A cláusula que prevê prazo significativamente superior àquele estabelecido no primeiro contrato gera vantagem somente à construtora, à empresa organizadora e ao agente financeiro, quebra o equilíbrio contratual e enfraquece ainda mais a posição desvalida do consumidor, violando princípios fundamentais da relação de consumo, bem como os artigos 39, inciso V, e 51, IV do CDC, razão pela qual deve ser desconsiderada.

8. Se novo limite para a entrega da obra precisou ser pactuado, isso não se deve à culpa dos adquirentes do imóvel, mas exclusivamente à mora das empresas, tecnicamente responsáveis pelo empreendimento, que deixaram de entregar o imóvel no dia contratualmente estipulado. Em outras palavras, os apelantes não podem ser prejudicados pela privação injusta do uso do bem por descumprimento contratual imputável exclusivamente às demandadas.

9. Configurado o atraso na entrega do imóvel, é de ser julgado procedente o pedido reparatório pelas perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, de forma a responder solidariamente todos os que tenham intervindo de alguma forma na relação de consumo, e participado, direta ou indiretamente, para ocorrência do dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.

10. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o simples descumprimento contratual de entrega de unidade imobiliária no prazo pactuado gera direito ao comprador de indenização pelos lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo. Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

11. A responsabilidade pelos lucros cessantes é devida no valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar praticado pelo mercado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês do valor atualizado do imóvel, desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a efetiva entrega do bem.

12. A despeito de conhecer a tese fixada pela Corte Superior, no sentido de que o mero descumprimento contratual de atraso na entrega de obra não gera danos morais, é de se entender, no presente caso, que os elementos dos autos evidenciam mais do que mero dissabor causados aos apelantes.

13. E nem se menciona o puidó argumento do "sonho da casa própria", porém, não há como se desvencilhar da repercussão causada aos adquirentes pelo atraso substancial na entrega de imóvel, pois adia planos, frustra expectativas, e impõe aos compradores transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento.

14. Portanto, de rigor o pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

15. Inversão do ônus da sucumbência.

16. Apelação provida parcialmente. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990939 / SP 0003575-29.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

No caso dos autos, verificam-se estarem presentes todos os elementos constitutivos da responsabilidade civil objetiva da CEF, quais sejam ato ilícito, nexo causal e dano.

Conforme consignado pela sentença, os autores se desincumbiram de comprovar, mediante a apresentação de parecer técnico assinado por preposto na própria Caixa Econômica Federal, que atestou a desconformidade do imóvel com o projeto e com as normas mínimas de construção, destacando-se o grave problema da existência de infiltrações generalizadas, prova contra a qual a Apelante não se insurgiu. A propósito:

Nesse sentido, há que se destacar que no ID nº 4478502, páginas 54 até 59 a parte autora juntou um laudo elaborado por preposto da ré Caixa Econômica Federal, ou seja, Antônio De Gemaro (arquiteto), que realizou uma vistoria no imóvel no dia 08/06/2016, em relação a qual apontou inúmeros defeitos no imóvel, dentre os quais destacam-se: ausência de limpeza na obra; não ocorrência do fechamento da obra; telhado com colocação irregular de telhas e sem emboço; infiltrações generalizadas; portas de entrada e da cozinha invertidas e mal colocadas, com vão inferior a 4 cm; portas internas de madeira mal assentadas com vãos em baixo e sem encaixe na parte superior; louças, bancadas da cozinha e lavatórios não colocados; azulejos assentados desalinhados com espessura de rejuntas muito irregulares; caixas de iluminação desalinhadas; altura de passagem da escada do piso superior para o térreo em desacordo com as normas; construção da escada com degraus irregulares; assentamento das cerâmicas com ausência de cimento cola; falta de revestimento no fundo da divisória do imóvel e pintura inacabada.

Com efeito, é procedente a pretensão reparatória deduzida na inicial, com a consequente condenação solidária da CEF ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel, nos termos do projeto contratado com o corréu Vínicius Gabriel Gomes, de modo a garantir seu adequado uso e habitabilidade.

Do dano moral

Tenho que o caso dos autos, em que os autores adquiriram imóvel e foram surpreendidos pela constatação de vícios estruturais que inviabilizam sua imediata utilização, revela situação que ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição.

Desta forma, demonstrada a ocorrência do dano, e presentes os requisitos ensejadores à configuração da responsabilidade das requeridas, a fixação de indenização é medida que se impõe.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa dos réus e o padrão econômico do imóvel tenho que o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se revela mais razoável e suficiente para a compensação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos requerentes, inclusive conforme precedentes desta Eg. Turma:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. No que tange ao pedido de rescisão do contrato de compra e venda do imóvel com financiamento e garantia, a CEF é parte legítima, pois celebrou o contrato de mútuo habitacional. Os mutuários efetuavam o pagamento das prestações diretamente ao agente financeiro e este repassou o crédito ao vendedor (cláusula quarta do contrato de mútuo).
2. Em relação ao segundo pedido (indenização por danos morais em decorrência dos danos oriundos de vícios de construção), presente o interesse da CEF na lide, pois se trata de contrato assinado na vigência da Lei nº 7.682/1988, período no qual a apólice é necessariamente pública, garantida pelo FCVS e há potencial comprometimento dos recursos desse fundo.
3. Estão preenchidos os requisitos para a resolução do contrato. O contrato de compra e venda é o típico contrato cumutativo, em que há prestações certas, recíprocas e equivalentes. Os vícios de construção que atingem a estrutura do imóvel, criando, inclusive, risco de desabamento, conforme atestado pelas vistorias e perícia judicial, tomam o imóvel impróprio para habitação (isto é, para o fim ao qual se destina). Esses vícios não eram visíveis no momento da celebração do contrato de compra e venda com financiamento da CEF e, considerando os riscos constatados por perícia, a gravidade é evidente.
4. A rescisão do contrato não é uma punição por qualquer conduta culposa ou ilícita, mas apenas a consequência jurídica que o ordenamento impõe para os casos de constatação de vícios redibitórios.
5. Mantida a sentença em que determinada a rescisão do contrato.
6. A consequência da rescisão do contrato pela constatação de vícios redibitórios é o retorno ao statu quo ante, isto é, as partes devem retornar à posição jurídica em que se encontravam antes da celebração do contrato. Logo, mantém-se a condenação da CEF e da Caixa Seguradora S/A à devolução dos valores recebidos em razão do contrato, devidamente atualizados e acrescidos de juros, conforme determinado na sentença.
7. A CEF responde pelos vícios de construção, o que não obsta eventual ação regressiva contra a construtora.
8. Na apólice de seguro juntada aos autos, consta a exclusão expressa dos danos decorrentes de vícios de construção (cláusula 5.2.6), mas o documento sequer está assinado ou datado.
9. A jurisprudência é de que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora.
10. A responsabilidade da CEF e da seguradora é solidária, pois o negócio é um só e deve ser considerado no todo, em face da circunstância de ser viabilizado com recursos públicos, em projeto concebido sistematicamente.
11. Por perícia, constataram-se vícios de construção, assim descritos: a) fissuras no teto; b) desnivelamento do piso do banheiro; c) inadequada impermeabilização das calhas da cobertura; d) ausência de manutenção da pintura externa; e) umidade ascendente no corredor externo, mas não foi comprovada a existência de qualquer dano material.
12. No que concerne aos danos morais, tem-se que estes decorrem de ato que viole direitos de personalidade, causando sofrimento, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. Contudo, o mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.
13. O dano moral decorre das dificuldades impostas aos autores, compelidos a residirem em imóvel com diversos vícios de construção, causando-lhes frustração, insegurança e receio, além dos transtornos decorrentes de ter que diligenciar junto à construtora, à CEF, à seguradora e ao Judiciário na tentativa de solucionar a situação.
14. No tocante ao quantum indenizatório, a título de danos morais, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas. O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração.
15. Por tais razões, mostra-se razoável manter a indenização fixada na sentença a título de danos morais, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de compatível com os parâmetros desta Quinta Turma.
16. Apelações a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0028562-57.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

Dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reduzir a indenização fixada a título de danos morais, para o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação supra. Mantida a sentença no demais.

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DOS REQUERIDOS. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COMPROVADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão debatida nos autos diz respeito com a contratação pelos autores, de financiamento com a CEF no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição do réu de imóvel que apresentou vícios construtivos que dificultam seu uso e habitabilidade.
2. A aquisição do imóvel se deu no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, como agente operador do programa e, portanto, corresponsável pela entrega dos imóveis em adequadas condições de moradia e habitação. A CEF, na qualidade de agente financeiro, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento, conforme se denota da cláusula quarta do contrato (Liberação das parcelas e Execução da obra).
3. Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).
4. A relação entabulada entre as partes é efetivamente de consumo e, portanto, à luz do Código de Defesa do Consumidor tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão de forma objetiva e solidária pela reparação dos danos (artigo 7º, parágrafo único c.c 14, caput, do CDC). A jurisprudência tem admitido a legitimidade passiva e a responsabilidade civil solidária da CEF como construtor do imóvel.
5. No caso dos autos, os autores se desincumbiram de comprovar, mediante a apresentação de parecer técnico assinado por preposto na própria Caixa Econômica Federal, que atestou a desconformidade do imóvel com o projeto e com as normas mínimas de construção, destacando-se o grave problema da existência de infiltrações generalizadas, prova contra a qual a Apelante não se insurgiu.
6. Procedente, portanto, a pretensão reparatória deduzida na inicial, com a consequente condenação solidária da CEF ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel, nos termos do projeto contratado com o corréu Vinícius Gabriel Gomes, de modo a garantir seu adequado uso e habitabilidade.

7. O caso dos autos, em que os autores adquiriram imóvel e foram surpreendidos pela constatação de vícios estruturais que inviabilizam sua imediata utilização, revela situação que ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição.

8. Demonstrada a ocorrência do dano, e presentes os requisitos ensejadores à configuração da responsabilidade da construtora Ré, a fixação de indenização é medida que se impõe.

9. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa dos réus e o padrão econômico do imóvel, o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se revela razoável e suficiente para a compensação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos requerentes.

10. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, a fim de reduzir a indenização fixada a título de danos morais, para o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reduzir a indenização fixada a título de danos morais, para o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação. Mantida a sentença no demais., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016848-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DA COSTA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CIRELLO DE SALUIS - SP396001-A

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016848-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DA COSTA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CIRELLO DE SALUIS - SP396001-A

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS DA COSTA HENRIQUES, contra sentença proferida nos autos da presente *Ação de indenização Securitária*, ajuizada em face da Caixa Seguradora S/A, que julgou improcedentes os pedidos e, com fulcro no artigo 85, § 2º do CPC/15, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

O autor, inconformado, insurge-se contra o julgado (Num. 140499357 - Pág. 35/Num. 140499358 - Pág. 10), suscitando preliminarmente o cerceamento de sua defesa, pela não inversão do ônus da prova, ao ter sido lhe imposta a obrigação de apresentar a juntada do aviso/comunicado de sinistro e pedido de indenização referente a auxílio funeral. Requer ainda a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes todos os pedidos, com a condenação da Caixa Seguradora ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora (Num. 140499358 - Pág. 14/26), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016848-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DA COSTA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CIRELLO DE SALUIS - SP396001-A

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos verifico que a presente ação foi movida somente em face da Caixa Seguradora S/A, uma vez que o contrato de seguro de vida em grupo foi com ela entabulado.

Ocorre que a Caixa Seguradora é empresa privada, cuja participação acionária majoritária pertence à CNPASSURANCES, sendo a Caixa Econômica Federal, mera acionista minoritária.

O C. Superior Tribuna de Justiça, inclusive, já pacificou entendimento de que as sociedades de economia mista que detêm participação acionária da Caixa Econômica Federal não possuem foro na Justiça Federal, porquanto são pessoas jurídicas de direito privado. Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE – Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. (Segunda seção, CC n.º 46.309/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 9.3.2005).

Não se trata, igualmente, de apólice de seguro pública, a fim de ensejar o interesse da CEF em intervir na lide.

Afasta-se, portanto, a competência da Justiça Federal, uma vez que não subsiste interesse de qualquer das entidades elencadas no artigo 109 da Constituição Federal como parte autora, ré, assistente ou oponente.

Ante o exposto, voto por anular a sentença, uma vez reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinar, por conseguinte, a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual, prejudicado o recurso de apelação,

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPRESA PRIVADA. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. A presente ação foi movida somente em face da Caixa Seguradora S/A, uma vez que o contrato de seguro de vida em grupo foi com ela entabulado.
2. Ocorre que a Caixa Seguradora é empresa privada, cuja participação acionária majoritária pertence à CNPASSURANCES, sendo a Caixa Econômica Federal, mera acionista minoritária.
3. O C. Superior Tribuna de Justiça, inclusive, já pacificou entendimento de que as sociedades de economia mista que detêm participação acionária da Caixa Econômica Federal não possuem foro na Justiça Federal, porquanto são pessoas jurídicas de direito privado.
4. *“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE – Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. (Segunda seção, CC n.º 46.309/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 9.3.2005).*
5. Não se trata, igualmente, de apólice de seguro pública, a fim de ensejar o interesse da CEF em intervir na lide.
6. Afasta-se, portanto, a competência da Justiça Federal, uma vez que não subsiste interesse de qualquer das entidades elencadas no artigo 109 da Constituição Federal como parte autora, ré, assistente ou oponente.
7. Sentença anulada para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinar a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, anulou a sentença, uma vez reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou, por conseguinte, a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual, prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001343-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARALUCIA FIOLA DA SILVA, ANTONIO EDILIO BERNARDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001343-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARA LUCIA FIOLA DA SILVA, ANTONIO EDILIO BERNARDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta por MARA LUCIA DA SILVA e ANTÔNIO EDÍLIO BERNARDES DA SILVA contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da cobrança de laudêmio do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial - RIP nº 6213.0105710-08. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- por ocasião da aquisição do domínio útil do imóvel em referência, já foram recolhidos todos os valores devidos a título de laudêmio;
- sustentam a ocorrência do prazo prescricional e de decadência para cobrança do laudêmio e que a prescrição tem efeito a partir do momento da ciência do fato e não do fato gerador;
- a DARF foi emitida em nome da Fal2, sendo indevida a cobrança.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY.

Peço vênia ao e. Relator para **divergir** de seu Voto e negar provimento à apelação da impetrante, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos “princípios registrários”, tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o “princípio da inscrição”, o da “fé pública”, o da “publicidade” e, a corroborar e afirmar tais princípios, o “princípio da continuidade”, por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

“O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva”

(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então noticiadas na escritura.

Essa é a orientação firmada em ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte regional, quando do julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5014444-68.2017.4.03.6100 pela sistemática do artigo 942 do CPC:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ALIENANTE. ADQUIRENTE. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
5. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
7. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
8. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas “ex lege”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014444-68.2017.4.03.6100. Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA. Relator para o acórdão: Desembargador Federal WILSON ZAUHY. Julgado em 28/04/2020. Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão “transferência onerosa entre vivos” ou à “cessão de direito” do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º “caput”, e seu §2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998) (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido encontra-se a Lei nº 9.636/98, cujo §3º do artigo 24 dispõe:

“Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

§ 3º Poderá adquirir o imóvel, em condições de igualdade com o vencedor da licitação, o cessionário de direito real ou pessoal, o locatário ou arrendatário que esteja em dia com suas obrigações junto à SPU, bem como o expropriado. (grifos nossos)

Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer “transferência onerosa entre vivos”, atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior poderá:

(...)

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmos, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

(...)”

VI - **permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda.** (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos nossos)

É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que “[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)”. No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDcl no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RESSALVA. FINALIZADO ANTES DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4.264/PE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR. MAJORAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LAUDÊMIO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, consoante previsão do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987, é legítima a cobrança de laudêmio não apenas sobre a transferência onerosa do domínio útil, mas também de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

(...)

Recurso especial improvido.”

(REsp 1329644/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

No caso concreto, consoante transcrito pelo Relator, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 22.10.2004, a vendedora Arvella, com anuência da empresa Fal 2 Incorporadora Ltda, prometeu vender o imóvel objeto da escritura aos cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher Elisabete Conrado Steffanoni;
- b) instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 22.03.2005, não levado a registro, em que os cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher cederam e transferiram todos os direitos e obrigações aos impetrantes Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Elídio Bernardes da Silva;
- c) venda e compra da empresa “ARVELLA REPRESENTAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA” para Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Elídio Bernardes da Silva em 20.10.2011.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do o artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Denota-se que somente a partir de outubro de 2011 pôde a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam. Como a inscrição se deu dentro do prazo de 10 anos e a cobrança, dentro do prazo de 5 anos, a cobrança se mostra legítima.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARA LUCIA FIOLA DA SILVA, ANTONIO EDILIO BERNARDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A parte autora postulou a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 6213.0105710-08 relativa ao laudêmio 22.03.2005 no valor de R\$ 7.828,48 (valor do principal R\$ 5.850,89, em nome de ROALDO ROBERTO STEFFANONI) e do laudêmio 22.10.2004 no valor de R\$ 7.828,48 (valor do principal R\$ 5.850,89, em nome de FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA, por inexigibilidade ou prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra a parte autora que as cessões de direitos aquisitivos sobre o referido imóvel ocorreram há mais de cinco anos, tendo ocorrido a prescrição, nos termos do art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, ou ainda a decadência prevista no art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001.

Aduzem que adquiriram o imóvel da empresa "ARVELLA REPRESENTAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA" por meio da Escritura de Venda e Compra datada de 20.10.2011, que averbaram escritura matrícula nº 151.351 em 03.11.2011 e que comunicaram a transferência do domínio útil à SPU em 29.12.2011.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 22.10.2004, a vendedora Arvela, com anuência da empresa Fal 2 Incorporadora Ltda, prometeu vender o imóvel objeto da escritura aos cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher Elisabete Conrad Steffanoni;
- b) instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 22.03.2005, não levado a registro, em que os cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher cederam e transferiram todos os direitos e obrigações aos impetrantes Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Eládio Bernardes da Silva;
- c) venda e compra da empresa "ARVELLA REPRESENTAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA" para Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Eládio Bernardes da Silva em 20.10.2011.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor principal de R\$ 5.850,89, relativo ao período de apuração 22.03.2005 em nome de Roaldo Roberto Steffanoni, com vencimento em 04.09.2017, e a cobrança de laudêmio no valor principal de R\$ 5.850,89, relativo ao período de apuração 22.10.2004 em nome de Fal 2 Incorporadora Stadium Ltda, com vencimento em 04.09.2017.

A SPU informou que a cobrança do crédito de laudêmio incide sobre as cessões de direito onerosa do imóvel a FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA, havida em 22/10/2004 e a ROALDO ROBERTO STEFFANONI, havida em 22/03/2005 (id 90176206).

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º *A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmos e diferenças de laudêmos exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 2º *Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.*

§ 3º *São inexigíveis os créditos que antecederem:*

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º *Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. *Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.*

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de Laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquênária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do o artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquênal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquênal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela SPU, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretaria do Patrimônio da União informa que o "Memorando Circular n. 372/2017-MP (anexo), exarado em consonância com o Parecer n. 088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU (4531619), pelo qual a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR entendeu pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no §1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme trecho a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade" (id 90176206).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Destarte, no caso dos autos, a SPU tomou conhecimento em 29.11.2011, consoante documentação anexada, e busca a cobrança das receitas de laudêmio relativo aos períodos de apuração 22.10.2004 e 22.03.2005.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire como registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o compromisso de venda e compra firmado em 22.10.2004 entre empresa Arvella, com anuência da empresa Fal 2 Incorporadora Ltda, aos cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher Elisabete Conrado Steffanoni, não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, instrumento particular de cessão de direitos firmado em 22.03.2005, entre os cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher e os cessionários Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Eldio Bernardes da Silva, também não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre o vendedor Arvella Representação Administração e Participação Ltda e a adquirente Mara Lucia Fiola da Silva, consoante registro nº 02, de 03.11.2011, constante da certidão de matrícula do Cartório de Imóveis de Barueri n. 155.351, relativo ao bem objeto da transação (id 90176189).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre o vendedor e a adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda e sobre contrato de cessão de direitos sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 22.10.2004 e 22.03.2005 relativo aos RIP 6213.0105710-08.

Assim sendo, é de ser reformada a sentença para ser reconhecida a inexistência do crédito de laudêmio pretendida.

Da verba honorária

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Nesses termos, considerada a procedência do pedido da parte autora, inverte o ônus da sucumbência para condenar o réu/apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para reformar a sentença, e julgar procedente o pedido, para determinar que a União se proceda ao cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP 6213.0105710-08, relativo às transações ocorridas em 22.10.2004 e 22.03.2005, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

5. Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916.

6. Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

7. Havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recondito das partes envolvidas.

8. E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
9. Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então notificadas na escritura.
10. O fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão “*transferência onerosa entre vivos*” ou à “*cessão de direito*” do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º “caput”, e seu §2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98.
11. Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer “*transferência onerosa entre vivos*”, atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98.
12. É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis.
13. No caso concreto, consoante transcrito pelo Relator, ocorreram as seguintes transações: a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 22.10.2004, a vendedora Arvela, com anuência da empresa Fal2 Incorporadora Ltda, prometeu vender o imóvel objeto da escritura aos cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher Elisabete Conrado Steffanoni; b) instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 22.03.2005, não levado a registro, em que os cedentes Roaldo Roberto Steffanoni e sua mulher cederam e transferiram todos os direitos e obrigações aos impetrantes Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Eldio Bernardes da Silva; c) venda e compra da empresa “ARVELLA REPRESENTAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA” para Mara Lucia Fiola da Silva e Antônio Eldio Bernardes da Silva em 20.10.2011.
14. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e **laudêmio** de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.
15. Denota-se que somente a partir de outubro de 2011 pôde a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam. Como a inscrição se deu dentro do prazo de 10 anos e a cobrança, dentro do prazo de 5 anos, a cobrança se mostra legítima.
16. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação do impetrante, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, e julgar procedente o pedido, para determinar que a União proceda ao cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP 6213.0105710-08, relativo às transações ocorridas em 22.10.2004 e 22.03.2005, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005705-66.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, JOSIEL COSTA DOS SANTOS, JOSEMAR DA ENCARNACAO CAMARA, JOSIMEIRI OTTONI, JUAN ANTONIO RICARDO GARZON LAMA, JULIA DE FARIA, JULIO CESAR NOGUEIRA NETO, JULIO CESAR SANTOS, JULIO KENJI NOGUTI, JULIO RODRIGUES, JUNOR PEREIRA, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A

APELADO: FATIMA RICCO LAMAC

Advogado do(a) APELADO: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos foram devolvidos pelo gabinete da Vice Presidência a esta Primeira Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação em relação ao julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE pelo rito dos recursos representativos de controvérsia.

Insta destacar que a controvérsia contida nos presentes autos deriva de uma mesma execução que, uma vez desmembrada, deu origem a centenas de embargos à execução já julgados por esta Primeira Turma de maneira unânime.

Da mesma forma, a questão apresentada em recurso especial igualmente já foi enfrentada por esta Primeira Turma no acórdão que julgou a apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86% LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

Consta no inteiro teor do voto relator:

Como se pode observar, dois foram os fundamentos apontados para não se reconhecer a prescrição arguida pela ora embargante: não apenas a demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público, como também a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Nesta hipótese, ainda que a demora do ente público fosse completamente ignorada em função do processamento do REsp nº 1.336.026/PE pelo artigo 543-C do CPC/73, restaria incólume o segundo fundamento para afastar a prescrição, matéria sobre a qual há entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu verbete 106.

Verifica-se que o acórdão esclareceu que, mesmo na eventualidade de se afastar o fundamento que efetivamente veio a colidir como o julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE, o mérito da decisão não seria alterado por força do teor da Súmula 106 do STJ.

Desta forma é dispensada a necessidade de retratação, ante a existência de outro fundamento que mantém o mérito do que foi decidido. A insistência da União na questão, nestas condições, tem natureza meramente protelatória, como foi a tônica de sua atuação desde o início da execução.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012910-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIAO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: BIT-TEC TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012910-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

APELADO: BIT-TEC TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança requerida e determinou o cancelamento das cobranças a título de laudêmio do imóvel inscrito sob o RIP n. 7047.0104614-47.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, não havendo que se falar na limitação para cobrança ao prazo de cinco anos relativos a período anterior ao conhecimento, e que o termo inicial do prazo se dá com a ciência dos fatos e não com a sua ocorrência, de sorte que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional.

b) a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR exarou o Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio.

Com as contrarrazões do impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal não vislumbrou, in casu, a presença de interesse público ou social a justificar a intervenção do Parquet na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY.

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva"

(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadearamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadearamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então notificadas na escritura.

Essa é a orientação firmada em ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte regional, quando do julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5014444-68.2017.4.03.6100 pela sistemática do artigo 942 do CPC:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ALIENANTE. ADQUIRENTE. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações. Dicação do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.

3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

5. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.

6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

7. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

8. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege"."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014444-68.2017.4.03.6100. Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA. Relator para o acórdão: Desembargador Federal WILSON ZAUHY. Julgado em 28/04/2020. Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão "transferência onerosa entre vivos" ou à "cessão de direito" do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º "caput", e seu §2º, I, "a", do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 3º **A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.** (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) **ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;** (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)” (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido encontra-se a Lei nº 9.636/98, cujo §3º do artigo 24 dispõe:

“Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

§ 3º **Poderá adquirir o imóvel, em condições de igualdade com o vencedor da licitação, o cessionário de direito real ou pessoal, o locatário ou arrendatário que esteja em dia com suas obrigações junto à SPU, bem como o expropriado.** (grifos nossos)

Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer “transferência onerosa entre vivos”, atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior **poderá:**

(...)

IV - **isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmos, nas transferências de domínio útil** de que trata este artigo;

(...)”

VI - **permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda.** (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos nossos)

É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que “[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)”. No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDeI no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido”

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RESSALVA. FINALIZADO ANTES DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4.264/PE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR. MAJORAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LAUDÊMIO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, consoante previsão do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987, é legítima a cobrança de laudêmio não apenas sobre a transferência onerosa do domínio útil, mas também de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

(...)

Recurso especial improvido.”

(REsp 1329644/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

No caso concreto, denota-se que somente a partir da comunicação à SPU pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas “ex lege”.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença, denegar a segurança e manter a cobrança do laudêmio.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012910-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

APELADO: BIT-TEC TECNOLOGIA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

O impetrante postulou a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0104614-47, relativo ao laudêmio 24.03.2009, no valor R\$ 22.165,08, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra o impetrante que adquiriu o imóvel de Sergio Joaquim de Souza e Ingrid Ribeiro de Souza por meio da Escritura de Venda e datada de 14.08.2015, que averbou a escritura matrícula nº 154.186 em 27.08.2015, que comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 08.2015.

Consta dos autos que, por meio da escritura pública de compra e venda datada de 21.08.2014, a empresa Tamboré S/A vendeu o domínio útil do imóvel para Sergio Joaquim de Souza e Ingrid Ribeiro de Souza, tendo a escritura sido averbada na matrícula nº 154.186 em 08.09.2014 e comunicado à SPU em 03.10.2014. Consoante referida escritura, em 24.03.2009 foi firmado instrumento particular de compromisso de compra e venda entre a vendedora Tamboré S/A, representada pela incorporadora Jardins de Tamboré Empreendimentos Ltda, e os compradores Sergio Joaquim de Souza e Ingrid Ribeiro de Souza.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 22.165,08 (valor originário R\$ 15.537,00), relativo ao período de apuração 24.03.2009, com vencimento em 31.08.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, alugueis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24/07/2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18/5/1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30/12/1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original): neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretária do Patrimônio da União informa que "em consonância com o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, pelo qual a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR entendeu pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme trecho a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade" (id 12754027).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decedencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire como registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de promessa de venda do imóvel firmado em 24.03.2009 entre Tamboré S.A, através de sua procuradora Jardins de Tamboré Empreendimentos Ltda, esta na qualidade de construtora e incorporadora, e Sergio Joaquim de Souza, não foi registrado não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Tamboré S/A" e a Sergio Joaquim de Souza, consoante registro nº 4, de 08.09.2014, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matricula 154.186, id 12753995).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Tamboré S/A" e o adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico celebrado em 24.03.2009 relativo ao imóvel cadastrado sob RIP 7047.0104614-47.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SENTENÇA REFORMADA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
5. Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916.
6. Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.
7. Havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.
8. É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
9. Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então noticiadas na escritura.
10. Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão "transferência onerosa entre vivos" ou à "cessão de direito" do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º "caput", e seu §2º, I, "a", do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98.
11. Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer "transferência onerosa entre vivos", atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98.
12. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis.
13. No caso concreto, denota-se que somente a partir da comunicação à SPU pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.
14. Apelação e remessa necessária providas para reformar a sentença, rejeitar o pedido e denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira acompanhado pela Juíza Federal Convocada Giselle França que negavam provimento à apelação e à remessa oficial, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001355-98.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAACIAL - SINDCT

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ELISABETH DE FATIMA FERREIRA, FABIO JOSE VIEIRA DE SOUSA, FATIMA LUCIA DE SOUZA, GENIVALDO PEREIRA, GERALDO ALVES DE OLIVEIRA, GERALDO APARECIDO PRADO, GERALDO CESAR NOVAES MIRANDA, GILMAR JOSE RAMOS LIMA, HAROLDO DOS SANTOS, IDARIO ALVES DE FREITAS, FATIMARICCO LAMAC, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: FATIMARICCO LAMAC - SP81490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAACIAL - SINDCT

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

DECISÃO

Os autos foram devolvidos pelo gabinete da Vice Presidência a esta Primeira Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação em relação ao julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE pelo rito dos recursos representativos de controvérsia.

Insta destacar que a controvérsia contida nos presentes autos deriva de uma mesma execução que, uma vez desmembrada, deu origem a centenas de embargos à execução já julgados por esta Primeira Turma de maneira unânime.

Da mesma forma, a questão apresentada em recurso especial igualmente já foi enfrentada por esta Primeira Turma no acórdão que julgou a apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86% LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

Consta no inteiro teor do voto relator:

Como se pode observar, dois foram os fundamentos apontados para não se reconhecer a prescrição arguida pela ora embargante: não apenas a demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público, como também a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Nesta hipótese, ainda que a demora do ente público fosse completamente ignorada em função do processamento do REsp nº 1.336.026/PE pelo artigo 543-C do CPC/73, restaria incólume o segundo fundamento para afastar a prescrição, matéria sobre a qual há entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu verbete 106.

Verifica-se que o acórdão esclareceu que, mesmo na eventualidade de se afastar o fundamento que efetivamente veio a colidir como o julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE, o mérito da decisão não seria alterado por força do teor da Súmula 106 do STJ.

Desta forma é dispensada a necessidade de retratação, ante a existência de outro fundamento que mantém o mérito do que foi decidido. A insistência da União na questão, nestas condições, tem natureza meramente protelatória, como foi a tônica de sua atuação desde o início da execução.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006838-07.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAACIAL - SINDCT

APELADO: RUBENS EDUARDO DA SILVA LEITAO, RUBENS MINORU HAYASHI, RUBENS OLIMPIO, RUBERVAL DA COSTA MENEZES, RUDGER ALMEIDA DE OLIVEIRA RAMOS, RUDIMAR RIVA, RUI ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, RUI VALTER DE FARIA, SADAHAKI UYENO, SADRAQUE DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos foram devolvidos pelo gabinete da Vice Presidência a esta Primeira Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação em relação ao julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE pelo rito dos recursos representativos de controvérsia.

Insta destacar que a controvérsia contida nos presentes autos deriva de uma mesma execução que, uma vez desmembrada, deu origem a centenas de embargos à execução já julgados por esta Primeira Turma de maneira unânime.

Da mesma forma, a questão apresentada em recurso especial igualmente já foi enfrentada por esta Primeira Turma no acórdão que julgou a apelação, coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

Consta no inteiro teor do voto relator:

Como se pode observar, dois foram os fundamentos apontados para não se reconhecer a prescrição arguida pela ora embargante: não apenas a demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público, como também a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Nesta hipótese, ainda que a demora do ente público fosse completamente ignorada em função do processamento do REsp nº 1.336.026/PE pelo artigo 543-C do CPC/73, restaria incólume o segundo fundamento para afastar a prescrição, matéria sobre a qual há entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu verbete 106.

Verifica-se que o acórdão esclareceu que, mesmo na eventualidade de se afastar o fundamento que efetivamente veio a colidir com o julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE, o mérito da decisão não seria alterado por força do teor da Súmula 106 do STJ.

Desta forma é dispensada a necessidade de retratação, ante a existência de outro fundamento que mantém o mérito do que foi decidido. A insistência da União na questão, nestas condições, tem natureza meramente protelatória, como foi a tônica de sua atuação desde o início da execução.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005748-03.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, LAURELENE FERRAZ E SANTOS, LAURO DOS SANTOS, LAURO EGYDIO DE ALMEIDA, LAZARO JOSE DA SILVA, LEA MARIA DE FARIA SANTOS, LEDARICCO DA COSTA, LENIR CASEIRO FERREIRA, LEO HUET AMARAL, LEONARD KLAUSNER, LEONIDAS TERTO ALVES, SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAACIAL - SINDCT

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: FATIMA RICCO LAMAC, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A

Advogado do(a) APELADO: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos foram devolvidos pelo gabinete da Vice Presidência a esta Primeira Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação em relação ao julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE pelo rito dos recursos representativos de controvérsia.

Insta destacar que a controvérsia contida nos presentes autos deriva de uma mesma execução que, uma vez desmembrada, deu origem a centenas de embargos à execução já julgados por esta Primeira Turma de maneira unânime.

Da mesma forma, a questão apresentada em recurso especial igualmente já foi enfrentada por esta Primeira Turma no acórdão que julgou a apelação, coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86% LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

Consta no inteiro teor do voto relator:

Como se pode observar, dois foram os fundamentos apontados para não se reconhecer a prescrição arguida pela ora embargante: não apenas a demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público, como também a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Nesta hipótese, ainda que a demora do ente público fosse completamente ignorada em função do processamento do REsp nº 1.336.026/PE pelo artigo 543-C do CPC/73, restaria incólume o segundo fundamento para afastar a prescrição, matéria sobre a qual há entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu verbete 106.

Verifica-se que o acórdão esclareceu que, mesmo na eventualidade de se afastar o fundamento que efetivamente veio a colidir como o julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE, o mérito da decisão não seria alterado por força do teor da Súmula 106 do STJ.

Desta forma é dispensada a necessidade de retratação, ante a existência de outro fundamento que mantém o mérito do que foi decidido. A insistência da União na questão, nestas condições, tem natureza meramente protelatória, como foi a tônica de sua atuação desde o início da execução.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000753-68.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAZIAL - SINDCT

APELADO: LUIZ DE SOUZA MANGUEIRA, LUIZ ELIAS BARBOSA, LUIZ GUEDES CALDEIRA, JOSE IRAM MOTA BARBOSA, JOSE IREMA DA SILVA, JOSE LEONARDO FERREIRA, LUIS MANUEL NOGUEIRA DE LIMA MONTEIRO, LUIZ ROBERTO OMORI, MAGDA LUZIMAR DE ABREU, MANOEL ALONSO GAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos foram devolvidos pelo gabinete da Vice Presidência a esta Primeira Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação em relação ao julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE pelo rito dos recursos representativos de controvérsia.

Insta destacar que a controvérsia contida nos presentes autos deriva de uma mesma execução que, uma vez desmembrada, deu origem a centenas de embargos à execução já julgados por esta Primeira Turma de maneira unânime.

Da mesma forma, a questão apresentada em recurso especial igualmente já foi enfrentada por esta Primeira Turma no acórdão que julgou a apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86% LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotêjo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

Consta no inteiro teor do voto relator:

Como se pode observar, dois foram os fundamentos apontados para não se reconhecer a prescrição arguida pela ora embargante: não apenas a demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público, como também a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Nesta hipótese, ainda que a demora do ente público fosse completamente ignorada em função do processamento do REsp nº 1.336.026/PE pelo artigo 543-C do CPC/73, restaria incólume o segundo fundamento para afastar a prescrição, matéria sobre a qual há entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu verbete 106.

Verifica-se que o acórdão esclareceu que, mesmo na eventualidade de se afastar o fundamento que efetivamente veio a colidir como julgamento proferido no REsp nº 1.336.026/PE, o mérito da decisão não seria alterado por força do teor da Súmula 106 do STJ.

Desta forma é dispensada a necessidade de retratação, ante a existência de outro fundamento que mantém o mérito do que foi decidido. A insistência da União na questão, nestas condições, tem natureza meramente protelatória, como foi a tônica de sua atuação desde o início da execução.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009449-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FELICIO VIGORITO & FILHOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MASCHIETTO - SP147024

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009449-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FELICIO VIGORITO & FILHOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MASCHIETTO - SP147024

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELICIO VIGORITO & FILHOS LTDA, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, acolheu apenas parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a suspensão da demanda executiva em relação às Certidões de Dívida Ativa n. 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, com espeque no art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a agravante sustenta que o juízo de primeiro grau não deveria ter determinado a suspensão da demanda executiva com relação às duas Certidões de Dívida Ativa acima mencionadas, mas simplesmente a extinção da execução fiscal em relação a elas, uma vez que os débitos tributários foram inscritos em Dívida Ativa e executados quando a sua exigibilidade já estava suspensa, falcendo interesse processual à Fazenda Pública neste caso.

Pugna, assim, pela extinção da execução fiscal com relação às CDA's em comento, por ausência de interesse processual, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC/2015, condenando-se a Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios a serem fixados de conformidade com o preceituado pelo art. 85, §3º, do CPC/2015.

Considerando que a inicial do agravo de instrumento não continha pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua contraminuta, com esteio no art. 1.019, inc. II, do CPC/2015.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta no ID 59398854, páginas 1-5.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009449-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FELICIO VIGORITO & FILHOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MASCHIETTO - SP147024

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a extinção da execução fiscal em relação às CDA's n. 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, ao argumento de que, quando os débitos foram inscritos em Dívida Ativa e houve o ajuizamento da demanda executiva, a sua exigibilidade já havia sido suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

É cediço que, quando um débito tributário se encontra com a sua exigibilidade suspensa em virtude de uma das hipóteses do art. 151 do CTN, mas vema ser indevidamente inserido em ação judicial de execução fiscal, o juízo processante deve extinguir a demanda, porque, neste caso, o débito seria marcado pela sua certeza e liquidez, mas não pela sua exigibilidade. Em tal cenário, por conseguinte, a execução fiscal deve ser extinta, ante a ausência de um pressuposto essencial ao título executivo que se pretende fazer cumprir.

Se, por outro lado, o débito tributário tinha a sua exigibilidade intacta no momento em que veio a ser inscrito em Dívida Ativa e a respectiva CDA veio a ser executada, havendo apenas depois a suspensão de sua exigibilidade, então será o caso de apenas suspender a tramitação do processo executivo, com base no art. 151 do CTN, pois o título, na sua gênese, se revestia das necessárias características da liquidez, certeza e exigibilidade.

Pois bem

No caso em testilha, não há como se extinguir a demanda executiva pelo fundamento apontado pela agravante, uma vez que a causa de suspensão da exigibilidade, segundo informações da própria Fazenda Nacional, ocorreu apenas após o ajuizamento da execução fiscal (ID 52376580, páginas 2-3). Sendo assim, o caso se amolda ao segundo cenário traçado acima.

Entretanto, insta salientar que a execução fiscal deveria ter sido extinta com relação às CDA's apontadas pela agravante em razão de outro motivo. A própria Fazenda Nacional admitiu o fato de que as referidas CDA's foram canceladas, pois os débitos nelas inseridos retomaram à fase administrativa, circunstância que não foi enfrentada pelo juízo de primeiro grau (ID 52376580, páginas 2-7).

Ressalto que à Fazenda Pública é possível cancelar o seu título executivo, conforme deflui do quanto preceituado pelo art. 2º, §8º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). Sendo assim, ainda que por motivo diverso do invocado pela parte recorrente, a extinção da execução fiscal com relação às CDA's indicadas pela agravante é medida que se impõe.

A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios é igualmente algo que deve ocorrer, porquanto a cobrança judicial dos débitos que vieram a ser cancelados obrigou a empresa contribuinte a constituir patrono para movimentar as suas teses defensivas. Nesse sentido, eis a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. SÚMULA 153 DO STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NA FORMA DO ART. 85 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. É devida a condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana. Considerando-se que a executada foi citada, promoveu sua defesa e, posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, faz jus a honorários advocatícios (Súmula nº 153 do STJ).

(...)

5. *Apelo provido.*” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015187-89.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020)

Cumpra, pois, arbitrar o montante devido a título de honorários sucumbenciais.

Como cancelamento das CDA's pelo Fisco, a empresa contribuinte não teve proveito econômico algum, visto que apenas deixou de ser cobrada por um crédito tributário que havia sido constituído em seu desfavor. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maiores complexidades, atinentes à suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não havendo resistência do Fisco, pois que foi ele que requereu o cancelamento destes débitos tributários, tenho que os honorários advocatícios podem ser razoavelmente arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar a extinção da execução fiscal em relação às CDA's 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, condenando a Fazenda Pública a honorários advocatícios, que, contudo, não são fixados de acordo como o art. 85, §3º, do CPC/2015, mas sim por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no parágrafo 8º do mesmo dispositivo legal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO QUE SE IMPÕE. CANCELAMENTO DE PARTE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM COBRO PELO FISCO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE (ART. 85, §8º, DO CPC/2015). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pretende a agravante a extinção da execução fiscal em relação às CDA's n. 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, ao argumento de que, quando os débitos foram inscritos em Dívida Ativa e houve o ajuizamento da demanda executiva, a sua exigibilidade já havia sido suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

2. É cediço que, quando um débito tributário se encontra com a sua exigibilidade suspensa em virtude de uma das hipóteses do art. 151 do CTN, mas venha a ser indevidamente inserido em ação judicial de execução fiscal, o juízo processante deve extinguir a demanda, porque, neste caso, o débito seria marcado pela sua certeza e liquidez, mas não pela sua exigibilidade. Em tal cenário, por conseguinte, a execução fiscal deve ser extinta, ante a ausência de um pressuposto essencial ao título executivo que se pretende fazer cumprir.

3. Se, por outro lado, o débito tributário tinha a sua exigibilidade intacta no momento em que veio a ser inscrito em Dívida Ativa e a respectiva CDA veio a ser executada, havendo apenas depois a suspensão de sua exigibilidade, então será o caso de apenas suspender a tramitação do processo executivo, com base no art. 151 do CTN, pois o título, na sua gênese, se revestia das necessárias características da liquidez, certeza e exigibilidade.

4. No caso em testilha, não há como se extinguir a demanda executiva pelo fundamento apontado pela agravante, uma vez que a causa de suspensão da exigibilidade, segundo informações da própria Fazenda Nacional, ocorreu apenas após o ajuizamento da execução fiscal. Sendo assim, o caso se amolda ao segundo cenário traçado acima. Entretanto, insta salientar que a execução fiscal deveria ter sido extinta com relação às CDAs apontadas pela agravante em razão de outro motivo. A própria Fazenda Nacional admitiu o fato de que as referidas CDAs foram canceladas, pois os débitos nelas inseridos retornaram à fase administrativa, circunstância que não foi enfrentada pelo juízo de primeiro grau.

5. Ressalte-se que a Fazenda Pública é possível cancelar o seu título executivo, conforme deflui do quanto preceituado pelo art. 2º, §8º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). Sendo assim, ainda que por motivo diverso do invocado pela parte recorrente, a extinção da execução fiscal com relação às CDAs indicadas pela agravante é medida que se impõe. A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios é igualmente algo que deve ocorrer, porquanto a cobrança judicial dos débitos que vieram a ser cancelados obrigou a empresa contribuinte a constituir patrono para movimentar as suas teses defensivas.

6. Cumpre, pois, arbitrar o montante devido a título de honorários sucumbenciais. Como cancelamento das CDAs pelo Fisco, a empresa contribuinte não teve proveito econômico algum, visto que apenas deixou de ser cobrada por um crédito tributário que havia sido constituído em seu desfavor. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando-se que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maiores complexidades, atinentes à suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não havendo resistência do Fisco, pois que foi ele que requereu o cancelamento destes débitos tributários, tem-se que os honorários advocatícios podem ser razoavelmente arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a extinção da execução fiscal em relação às CDAs 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, condenando-se a Fazenda Pública a honorários advocatícios, que, contudo, não são fixados de acordo com o art. 85, §3º, do CPC/2015, mas sim por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no parágrafo 8º do mesmo dispositivo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, votou por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar a extinção da execução fiscal em relação às CDAs 39.324.049-5 e n. 39.689.895-5, condenando a Fazenda Pública a honorários advocatícios, que, contudo, não são fixados de acordo com o art. 85, §3º, do CPC/2015, mas sim por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no parágrafo 8º do mesmo dispositivo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., U. F.

Advogados do(a) APELADO: IZABELA MONTAGNER CREAZZO - SP434709, RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do r. despacho ID nº 149881278 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

I – Resta mantida a Sessão virtual a ser realizada no dia 02/02/2021, sendo disponibilizada videoconferência para que as partes possam efetuar eventual sustentação oral.

II – Manifeste-se a genitora dos menores acerca do regime de visitas proposto pelo apelado, em 24 horas, justificando eventual discordância. Silente, homologo o plano apresentado, desde que o pai das crianças apresente em juízo o exame do COVID 19, em razão do ambiente de pandemia.

Como retorno da carta de ordem, venham os autos para julgamento dos embargos de declaração.

P. Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031436-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VALE VERDE S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com efeito, prescreve o art. 311, inciso II, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)”

Para a outorga da tutela de evidência é imprescindível que se verifiquem se as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, não há como se acolher a pretensão dos embargantes ante à ausência de prova cabal hábil a comprovar o alegado.

Pelo exposto, indefiro a tutela, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001146-12.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (id 131479326) opostos por **BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A (sucessora de Agri-Tillage do Brasil)** contra a decisão (id 90431313) que denegou provimento à apelação da parte ré, ao argumento da existência de omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios da apelante.

A embargante autora requer o saneamento da omissão apontada.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à embargante. Constatado a existência da omissão apontada pela embargante.

Com efeito, a apelação da ré foi denegada e não foi majorada a verba honorária nos termos do § 11 do art. 85 do CPC.

Assim, o capítulo abaixo passa a integrar a decisão embargada:

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

O dispositivo da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro na alínea 'b' do inciso IV do art. 932 do CPC e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão existente na decisão embargada, nos termos acima fundamentados.

Intime-se. Publique-se.

Intime-se a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** para ratificar o agravo interno (131822025) no prazo legal.

Após os procedimentos de praxe, tomemos os autos conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033366-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONSTRUTORA COSTA TRESSOLDI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADERSON MAURO DE SIQUEIRA RUSSO - SP378937, RAQUEL BARRETO - SP310750-A, ALANNA CANGUSSU FERNANDES - SP447467

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTRUTORA COSTA TRESSOLDI LTDA.** contra decisão interlocutória (ID 42974768) proferida em mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário por pagamento, inciso II do art. 151 do CTN e a consequente imediata emissão da Certidão Negativa ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN.

Defende a agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos para o deferimento da tutela requerida em mandado de segurança, quais sejam a fumaça do bom direito e o perigo na demora.

Pede o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

Consultando os autos do processo originário no PJe de 1º Grau constato que a PGFN informa (id 43738344) que: “No presente caso, é forçoso dizer que resta ausente o interesse de agir superveniente, tendo em vista que em momento posterior ao ajuizamento da presente ação - DESPACHOS DECISÓRIOS NºS: 3041/2020 E 3042/2020 proferidos em 11/12/2020, que declararam nulos os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs: 17.084.947-3 e 17.084.946-5 (docs. 01 e 02) - **os débitos em tela deixaram de ser impeditivos ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal.**” Grifei.

Verifico que os números das inscrições em DAU anuladas administrativamente são as mesmas objeto do presente recurso.

A propósito:

“Para esclarecer o equívoco no lançamento do tributo, a Agravante, tão logo ocorreria esta arbitrariedade, protocolizou, em 15-07-2020, os processos Administrativos, sob nº 20200220179 e 2020022178, sobre as respectivas inscrições 17.084.947-3 e 17.084.946-5, e desde lá nenhuma decisão fora proferida.”

Destarte, não mais persiste o impedimento para emissão da certidão pleiteada, tomando-se despendida medida judicial para a consecução de tal objeto.

Ante o exposto, reconheço **prejudicado** o agravo de instrumento em razão da superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades de praxe, archive-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005295-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TOPACK DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de “Agravo Inominado/ Legal” (ID 126196368), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao rechaçar a alegação de nulidade da CDA, entendendo preencher os requisitos legais, bem como ao consignar, com amparo em precedentes desta Corte, o descabimento da via da exceção de pré-executividade para análise de alegações de “inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS, COFINS e IPI, bem assim da inclusão de ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB”, à falta do requisito de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030176-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A, BANCO CONFIDENCE DE CAMBIO S.A., SACS SOUTH AMERICAN CARD SERVICES, ADMINISTRADORA DE CARTOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, DANIELLA RODRIGUES DUARTE DE SOUSA - SP368122
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, DANIELLA RODRIGUES DUARTE DE SOUSA - SP368122
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, DANIELLA RODRIGUES DUARTE DE SOUSA - SP368122

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032037-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032220-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE CAMILO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS CEZAR SANTOS CASTRO - SP341979, JUNILSON JOAO DE SOUSA - SP358756

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "há nos autos prova inequívoca de que as prestações estejam sendo reajustadas de forma diversa da pactuada", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033395-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, ACTFIX DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA FIXACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias e contribuições a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033906-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AES TIETE ENERGIAS.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustentam de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031847-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RICHARD TELLES CANDIDO DE OLIVEIRA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO BAPTISTA DE FREITAS - SP403199, SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO - SP238320-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*A parte embargante não comprovou sua condição de hipossuficiente. Ao contrário, a declaração de imposto sobre a renda do exercício de 2019, ano-calendário 2018, atesta o recebimento de elevado montante a título de rendimentos isentos e não tributáveis*", quanto à alegação de que o Juízo de primeiro grau deixou de "*considerar a Declaração de Imposto de Renda 2020 - ano-calendário 2019, que demonstra e comprova nitidamente a mudança que sofreu na sua atual condição financeira, que o impede de arcar com as custas processuais*" ressaltando-se que não se entrevê de plano nos autos qualquer elemento que comprove que o avertado documento infirme a fundamentação do "decisum" agravado, ainda com registro do disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*"), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a parte agravante, no prazo de cinco dias, ao recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, §§ 1º e 2º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031847-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RICHARD TELLES CANDIDO DE OLIVEIRA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO BAPTISTA DE FREITAS - SP403199, SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO - SP238320-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*A parte embargante não comprovou sua condição de hipossuficiente. Ao contrário, a declaração de imposto sobre a renda do exercício de 2019, ano-calendário 2018, atesta o recebimento de elevado montante a título de rendimentos isentos e não tributáveis*", quanto à alegação de que o Juízo de primeiro grau deixou de "*considerar a Declaração de Imposto de Renda 2020 - ano-calendário 2019, que demonstra e comprova nitidamente a mudança que sofreu na sua atual condição financeira, que o impede de arcar com as custas processuais*" ressaltando-se que não se entrevê de plano nos autos qualquer elemento que comprove que o avertado documento infirme a fundamentação do "decisum" agravado, ainda com registro do disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*"), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a parte agravante, no prazo de cinco dias, ao recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, §§ 1º e 2º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031866-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DANIELLE DE ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*o deslinde da controvérsia depende da realização de prova pericial, a ser realizada por profissional médico devidamente habilitado, nomeado por este Juízo, que está equidistante do interesse privado das partes e cujo parecer goza de presunção de veracidade juris tantum*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000695-04.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAFERACO COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI, ADRIANA NEVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PUBLIUS RANIERI - SP182955-A

Advogado do(a) APELANTE: PUBLIUS RANIERI - SP182955-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, o preenchimento dos pressupostos legais para a pretendida concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que homologou o pedido de desistência de julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Alega a parte autora, em síntese, que não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Verifico que a irrisignação da parte autora desmerece conhecimento.

De fato, a leitura da peça recursal revela que a parte autora insurge-se contra sentença que não teria reconhecido seu interesse de agir para a propositura da ação, razão pela qual requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem.

Contudo, observe-se que a sentença julgou extinto o pedido, sem resolução do mérito, atendendo ao requerimento de desistência formulado pela própria parte autora (id 148544865).

Verifica-se, assim, que os fundamentos da sentença recorrida não foram enfrentados nas razões do apelo, limitando-se a deduzir afirmações estranhas ao aspecto basilar da problemática, não fazendo contraponto ao decidido pelo magistrado *a quo*.

Portanto, tendo em vista que a sentença não foi combatida, especificamente, em seus fundamentos, vez que as razões do inconformismo se encontram divorciadas da situação posta no caso, evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

Nessa vereda, consulte-se paradigmas do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. *Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

2. *As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

3. *Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

No mesmo diapasão, precedentes deste E. Tribunal:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - *Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.*

II - *O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 1010, II, do CPC/2015 (art. 514, II, do CPC/1973).*

III - *Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.*

IV - *Apelação não conhecida.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003243-43.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - *Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do CPC/1973.*

II - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001499-56.2012.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 932, III e 997, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033307-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA LUIZA MONTEIRO CANALE, RICARDO ANGELO CANALE ESPÓLIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON LAZARO MONTEIRO JUNIOR - SP195590

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON LAZARO MONTEIRO JUNIOR - SP195590

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Monteiro Canale e Espólio de Ricardo Angelo Canale, em face de decisão que determinou o depósito em juízo das parcelas do financiamento imobiliário, sob pena de cassação da tutela antecipada.

Aduz a parte agravante, em síntese, que a exigência do aludido depósito é inadequada e desnecessária, pois aderiu ao benefício de suspensão das parcelas em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), o qual foi deferido administrativamente pela CEF.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Cabe considerar que a decisão ora agravada foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA).

Diante disso, é necessário analisar a data da intimação da decisão que determinou o depósito em juízo das parcelas, a fim que seja aferida a tempestividade do presente recurso.

Neste caso, a referida decisão foi proferida em 21/10/2020 e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 28/10/2020.

Considerando o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 14/12/2020.

Ante o exposto, o presente recurso é inadmissível, pelo que **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022431-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMMERIN INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907-A

APELADO: ISAQUE FERREIRA BARBOSA, DEBORA DE FREITAS LOPES BARBOSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DRIAN DONETTS DINIZ - SP324119-A, DENISE APARECIDA SILVA - SP364465-A

Advogados do(a) APELADO: DRIAN DONETTS DINIZ - SP324119-A, DENISE APARECIDA SILVA - SP364465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vieram-me estes autos conclusos em 18/12/2020.

Verifico que este feito foi digitalizado perante o juízo de origem, no ano de 2019, já tendo sido enviado a esta Corte no sistema PJE, e distribuído já em meio eletrônico em 12/12/2020.

Constato que não é possível o julgamento do recurso, uma vez que grande parte dos autos está parcial ou totalmente ilegível, sequer é possível avaliar a sentença, que se encontra completamente ilegível.

Assim, intime-se a recorrente a proceder à digitalização do feito corretamente, no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., U. F.

Advogados do(a) APELADO: IZABELA MONTAGNER CREAZZO - SP434709, RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização da decisão ID nº 150930730 proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzida:

DECISÃO

Trata-se de ação de restituição internacional de menores, restando pendente julgamento de apelação recebida no efeito suspensivo, interposta pela ré, em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para determinar a busca, apreensão e restituição ao autor, dos menores A.P.C. e M.P.C.

Em petição datada de 02/12/2020 (doc. Id nº. 148549118) a apelante noticiou ter recebido do autor, pai dos menores, a seguinte proposta para permanecer com as crianças no período de férias: (i). Período de adaptação nos dias 16, 17 e 18/12/2020; (ii). permanência das crianças com o pai, na casa dos avós paternos, no município de Vinhedo, no período de 19 a 30/12/2020; (iii). permanência das crianças com o pai, na casa dos avós paternos, no município de Vinhedo, no período de 4 a 29/01/2021.

A apelante se opõe à proposta do apelado, sustentando que as crianças, atualmente com 4 anos de idade, são portadoras de TEA – Transtorno de Espectro Autista, sendo extremamente dependentes e ligadas afetivamente a ela, genitora, e aos avós maternos, não possuindo qualquer vínculo afetivo com o genitor, a quem não veem há mais de um ano e meio. Informa ainda que os menores possuem distúrbios alimentares e restrições alérgicas que demandam cuidados rigorosos, que tanto o genitor quanto os avós paternos desconhecem, além de as crianças terem uma comunicação verbal muito específica, que somente pessoas do convívio diário conseguem compreender. Aduz, por fim, que a casa dos avós paternos não está em condições de receber as crianças, uma vez que possui escadas, varandas, mezanino e piscina sem as proteções adequadas, e que as datas propostas pelo genitor implicariam o afastamento das terapias regulares por longo período, em nítido prejuízo ao desenvolvimento dos menores. Propõe que o genitor realize visitas na casa da apelante, assistidas por esta, e por cuidadora às expensas do apelado, em horários que não prejudiquem as atividades realizadas pelas crianças (fonoaudiólogo, nutricionista, etc.), e ainda assim, somente após apresentação de exames laboratoriais negativos para Covid-19. Requer ainda a retenção dos 3 passaportes do apelado (brasileiro, canadense e português) antes do início das visitas. Apresenta, por fim, proposta de dias e horários para as visitas, conforme petição Id nº. 148549118, pág. 12.

O apelado, por sua vez, se manifestou por meio de petição de 15/12/2020 (doc. Id nº. 149556930) aduzindo que a proposta de visitação apresentada diretamente à apelante buscava solução amigável para permitir o contato com seus filhos, destacando que a regulamentação das visitas não é objeto da presente lide. Sustentou ainda serem infundadas as alegações tecidas pela apelante acerca de sua família como impeditivas ao convívio com os filhos na forma pretendida, entendendo que a pretensão da genitora é a anulação da figura paterna. Informa, por fim, ter realizado o exame para o novo coronavírus (que causa a Covid-19), além de ter se submetido a quarentena voluntariamente, reiterando a proposta de visitação apresentada anteriormente.

Após despacho proferido em 16/12/2020 (doc. Id nº. 149661210) submetendo a questão da regulamentação das visitas ao juízo da 1ª Vara de Família e Sucessões de São José dos Campos, onde tramita a ação de regulamentação de visitas – processo nº 1017335-06.2018.8.26.0577, a parte apelada opôs embargos declaratórios sustentando que o feito acima mencionado foi suspenso por decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, até o julgamento definitivo da presente ação de repatriamento. Com isso, a ausência de manifestação deste juízo sobre a regulamentação das visitas inportaria na impossibilidade prática de um contato presencial com seus filhos.

Consta ainda nova petição da apelante, em que reitera as razões pelas quais se opôs ao regime de visitas pretendido pelo apelado (doc. Id nº. 150093506), reforçando que as crianças demandam cuidados especiais, feitos por pessoas de seu convívio diário, inclusive com alimentação e medicação, ministrados em horários certos, além de reforçar a ausência de qualquer ligação afetiva entre o apelado e seus filhos, e o desconhecimento de suas necessidades.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Observo, de plano, que a pretendida manifestação por este juízo a respeito das visitas, conforme requer a parte apelada, se justifica, ainda que em caráter urgente e provisório.

Se consideramos a suspensão do feito que tramita perante a 1ª Vara de Família e Sucessões de São José dos Campos, onde a regulamentação de visitas teria lugar, a ausência de manifestação deste juízo sobre a questão implicaria a negativa de sujeição ao crivo do Poder Judiciário da pretensão deduzida pela parte apelada.

Ademais, ainda que tal pretensão não se confunda com o pleito deduzido nos autos, reconheço que a própria Convenção de Haia, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79/1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, em seu art. 21, a formulação de pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita, nas mesmas condições do pedido que vise ao retorno da criança, admitindo, portanto, manifestação do juízo a esse respeito nesta via processual.

Indo adiante, é fato notório que o critério que deve nortear todas as questões envolvendo menores é o do interesse da criança, sendo essa a essência de diplomas normativos nacionais e internacionais (notadamente a Convenção de Haia). A preservação desse interesse contempla, salvo casos excepcionais, a preservação dos laços familiares, mesmo diante da hipótese de dissolução do vínculo conjugal, razão pela qual nosso ordenamento privilegia a guarda compartilhada, com o exercício conjunto de direitos e deveres dos pais em prol do desenvolvimento dos filhos. Registre-se que embora não seja obrigatória, a guarda compartilhada é a regra a ser observada pelo juiz quando os pais não tiverem decidido de outra forma. É irrelevante que um dos pais tenha dado causa ao divórcio, inportando sim a preservação dos vínculos familiares de ambos com os filhos, e a responsabilidade conjunta em relação a eles.

Ademais, a guarda compartilhada havia sido acordada entre o pai-autor e a mãe-ré, devidamente homologada pelo Poder Judiciário de Quebec. Afinal, a despeito das visíveis dificuldades de diálogo entre os genitores (em evidente prejuízo dos próprios filhos), consta dos autos que ambos são zelosos e cientes de suas responsabilidades para com os gêmeos.

Da mesma forma, deve ser repudiada, por ferir direito fundamental da criança, a denominada alienação parental, definida no art. 2º, da Lei nº. 12.318/2010 como sendo a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Nesse contexto, mostra-se salutar para os menores envolvidos na presente ação que seu desenvolvimento ocorra a partir da preservação, estreitamento e fortalecimento dos vínculos paterno e materno, bem como dos demais familiares de cada um dos genitores.

De outro lado, não se pode perder de vista a particularidade do caso, notadamente no que concerne aos cuidados especiais que devem ser direcionados aos menores aqui referidos, já que portadores de TEA – Transtorno de Espectro Autista, com restrições alimentares, administração de medicamentos específicos e manutenção das atividades multidisciplinares cotidianas essenciais para seu desenvolvimento.

É compreensível a preocupação da apelante com a continuidade dos cuidados que as circunstâncias exigem. No entanto, a natureza dos motivos impeditivos alegados para que o pedido do genitor seja indeferido, tenta fazer crer um grau de alheamento do pai em relação aos filhos que não se coaduna com o conjunto dos elementos existentes nos autos. Nesse ponto, a própria apelante informa, por exemplo, a existência de uma interação quase diária entre pai e filhos, ainda que de forma virtual, via aplicativo Skype, contrariando o argumento de total falta de vínculo afetivo entre eles.

Assim, considerando a pretensão inicial do genitor de permanecer com os filhos de 16/12/2020 a 29/01/2021, bem como o tempo transcorrido desde a data inicialmente pretendida até a presente decisão, além dos cuidados demonstrados em relação à Covid-19, entendo que deve ser deferido, em caráter provisório, o pedido de permanência das crianças com o pai, na residência dos avós paternos até 29/01/2021.

Se de um lado preserva-se aqui o direito ao convívio com seus filhos, igualmente se impõem responsabilidades, emergentes sobretudo da condição especial dos menores, devendo restar preservadas integralmente as atividades multidisciplinares oferecidas às crianças na forma e periodicidade que vinham sendo aplicadas, com especial atenção para a alimentação e medicação a serem administradas sob orientação da mãe, ora apelante. É crível que o apelado, como pai, será diligente no cumprimento de suas obrigações relativas à saúde de seus filhos no período em que ficar com os mesmos em território brasileiro.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte apelada para deferir o pedido formulado, a fim de que os menores A.P.C. e M.P.C. permaneçam sob a guarda do pai, em caráter provisório, na residência dos avós paternos, até o dia 29/01/2021, observadas as cautelas relativas à alimentação, medicação e atividades das crianças, conforme orientação da genitora, ora apelante.

Indefiro o pedido de retenção do passaporte do apelado, haja vista a impossibilidade de cumprimento da sentença, com a retirada dos menores do país, em razão do recebimento da presente apelação no efeito suspensivo. Os passaportes das crianças e deverão ficar com a apelante.

Resta mantida, por fim, a inclusão do feito na Sessão de Julgamento do dia 02/02/2021, tendo em vista que a implementação de sessões de julgamento eletrônicas é plenamente compatível com o contraditório e com a ampla defesa.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2021.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032403-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE AGRICULTORES FAMILIARES FORÇA DA TERRA DE PIRAJU

Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento formulado pela *Associação de Agricultores Familiares Força da Terra de Piraju* em face da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0000227-30.2017.403.6125 que indeferiu o pedido de justiça gratuita por se tratar de discussão preclusa.

Aduz, em preliminar, que não ostenta condições financeiras para suportar os encargos judiciais, conforme comprovam os documentos anexos e, no mérito, alega que não ocorreu a preclusão, posto que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive em petição intermediária, no curso do processo, conforme art. 99 do CPC.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 1019, I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária nos seguintes termos:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita à pessoa jurídica é necessária a comprovação de que a pretensa beneficiária não tem condições financeiras para suportar os encargos processuais, ainda que se trate de entidade sem fins lucrativos ou microempresa.

Confira-se o Enunciado da Súmula nº 481 do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Ao se compulsar os autos, observa-se (fl. 85) que o pedido de gratuidade foi indeferido "por hora", por não ter a parte embargante comprovado, na ocasião da inicial, o alegado estado de miserabilidade.

A rejeição imediata do pedido de justiça gratuita não seguiu o devido processo legal, especificamente o procedimento estabelecido para a resolução do ponto incidental.

O Código de Processo Civil prevê que o juiz somente indeferirá o pedido se o autor não satisfizer os requisitos legais e desde que tenha sido assegurada a oportunidade para juntada de documentação comprobatória.

Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

A norma processual não permite o indeferimento de plano, logo após a formulação do requerimento de gratuidade; a parte deve ser antes intimada para comprovar os pressupostos legais.

Trata-se de manifestação do princípio da cooperação, que orienta o juiz e as partes a resolverem o ponto incidental com transparência, objetividade e diálogo, sem incidência de preclusão imediata (artigo 6º do CPC).

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, com base no inciso I do art. 1.019 do Código de Processo Civil, para que o Juízo de Origem, antes de examinar a justiça gratuita, intime o embargante para comprovar o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Comunique-se o juízo da causa.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se.

Comunique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MG CONSULTORIA, TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu perícia contábil para apuração de ICMS incluído na base de cálculo do PIS/COFINS, CPRB, IRPJ, CSL e SIMPLES.

Alegou-se que os quesitos formulados referem-se ao mérito da demanda e que a prova pericial é essencial à solução da lide e comprovação do direito do agravante, configurando cerceamento de defesa o indeferimento.

É o relatório.

DECIDO.

A excepcionalidade do caso concreto autoriza a discussão do tema em sede de agravo de instrumento, em observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC.

Com efeito, em se tratando de embargos à execução com impugnação calcada em excesso de execução, incumbe ao devedor comprovar o valor calculado a maior no título executivo a fim de elidir a respectiva liquidez e certeza. Nesta linha, relegar a recombinabilidade do cabimento da produção de prova para após o sentenciamento da lide, ensejando o risco de anulação do julgamento e reabertura de fase instrutória, não é procedimento que se deva prestigiar no contexto hodierno de economia, celeridade e eficiência na prestação jurisdicional.

No mérito, a mera discussão jurídica da inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e outros tributos não satisfaz o requisito da comprovação da liquidez e incerteza do título executivo, sendo a perícia contábil elemento de prova pertinente à elucidação do excesso de execução a fim de que, em sendo o caso de inexigibilidade, possa a cobrança ser retomada com os valores líquidos pertinentes.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e concedo antecipação de tutela recursal a fim de deferir a realização da perícia contábil requerida.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000177-19.2021.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

AGRAVANTE: MAXSYS BRASIL COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SENRA DA CUNHA PEREIRA - MG112512, GREGORY DE LIMA BARBOSA - MG193924

AGRAVADO: AUTORIDADE COMPETENTE PELO PREGÃO, PREGOEIRA DO SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO, SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANALISADO EM SEDE DE PLANTÃO JUDICIÁRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por MAXSYS BRASIL COMERCIO E SERVICOS EIRELI contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente contra ato praticado pela "ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA, Sra. Nadir Rocha, e pela AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO E HOMOLOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 1768/2020, e contra a pessoa jurídica que integram, o SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO)", indeferiu o pedido liminar para suspensão do Pregão Eletrônico n. 1768/2020.

Em suma, a recorrente, que não participa do certame mas é atual contratada, diz ter identificado "vício de ilegalidade quando das manifestações da Pregoeira no chat e, em seguida, da aceitação da proposta de preço apresentada pela empresa Reprocópia Comércio Representações e Assistência Técnica Ltda., momento em que, no exercício de seu direito concedido pela Constituição Federal, protocolou petição escrita e devidamente fundamentada no dia 27.11.2020)". Alega que a ausência de resposta do SERPRO em relação à petição protocolada fere direito líquido e certo previsto no art. 5º, inc. XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.

Requer a agravante seja concedida a tutela recursal antecipada para suspender "todos os atos do Pregão Eletrônico n. 1768/2020 até que seja proferida decisão em relação a petição constitucional apresentada às autoridades coatoras".

É o relatório.

A Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça estabelece quais as situações de urgência que autorizam a apreciação do pedido em regime excepcional de plantão judiciário, *verbis*:

Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve;

III – comunicações de prisão em flagrante;

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação;

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nº 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas.

IX – medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil.

§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal, por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade, por expressa e justificada delegação do juiz.

§ 3º Durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.

No caso dos autos, entendo que a agravante demonstrou a urgência do tema trazido à baila, razão pela qual passo a analisá-lo em regime de plantão judiciário.

Consta que a impetrante identificou suposta ilegalidade na licitação realizada pela autoridade coatora, na modalidade pregão, tendo por isso questionado a Sra. Pregoeira por meio de petição encaminhada no dia 27.11.2020.

Contudo, alega a recorrente não ter obtido resposta da autoridade coatora até o presente momento.

Considerando que o Pregão Eletrônico n. 1768/2020 será realizado no dia 11.01.2021, configurada está a hipótese de urgência.

Ainda que a impetrante não tenha logrado identificar o prazo para a resposta da referida autoridade, o fato é que, passados 30 dias da data em que foi encaminhada a petição, e considerando a proximidade do aludido Pregão, o binômio razoabilidade e utilidade devem ser levados em consideração para impor à autoridade coatora o dever de responder ao questionamento da impetrante.

Não há, todavia, necessidade de suspender a realização do Pregão Eletrônico, bastando suspender a eventual adjudicação deste.

Em suma, permite-se a realização do Pregão Eletrônico, mas se suspende a adjudicação até que a petição submetida pela ora recorrente receba resposta formal por parte da autoridade coatora.

Ante o exposto, **defiro em parte** o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender eventual adjudicação do Pregão Eletrônico n. 1768/2020 até que a petição submetida pela recorrente à autoridade coatora, em 27.11.2020, receba resposta formal por parte desta.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oficie-se com urgência a autoridade coatora.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0028272-48.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: COMPANHIA DE AUTOMOVEIS TAPAJOS

Advogado do(a) REU: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A

DESPACHO

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Todavia, considerando a pandemia do Covid 19 e os termos da Portaria Conjunta 10/2020, notadamente em seu art. 7º, § 2º, o atendimento ao público externo deverá ser previamente agendado através do e-mail institucional

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033596-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: RICARDO LOPES DELNERI, RENATO DO AMARAL FIGUEIREDO

Advogados do(a) REQUERENTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) REQUERENTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por RICARDO LOPES DELNERI e RENATO DO AMARAL FIGUEIREDO, da r. sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001054-08.2020.403.6106, no qual objetivam a suspensão imediata dos efeitos dos Arrolamentos de Bens constituídos por meio dos processos administrativos nºs 16004.720182/2019-57 e 16004.720.183/2019-00, lavrados contra as requerentes.

Alegam que foram incluídos indevidamente como responsáveis solidários dos débitos cobrados em face da empresa RENOVA ENERGIA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), no montante de R\$ 89.371.762,41 (oitenta e nove milhões, trezentos e setenta e um mil, setecentos e sessenta e dois reais e um centavo), sob o argumento de que não figuravam como administradores da empresa.

Adizem, por outro lado, que a Receita Federal não considerou o patrimônio de todos os corresponsáveis, além dos requerentes, desconsiderando também o patrimônio da própria devedora principal (empresa RENOVA), na ordem de mais de dois bilhões de reais, ou seja, vinte vezes superior ao valor da dívida, de sorte que 30% (trinta por cento) de qualquer desses valores (patrimônio de todos os corresponsáveis ou apenas da pessoa jurídica) supera em muito o débito tributário que culminou indevidamente nos arrolamentos questionados.

Argumentam que, a despeito do art. 64 da Lei nº 9.532/97 autorizar a constituição de arrolamento de bens para acompanhamento do patrimônio do contribuinte-devedor apenas nas hipóteses em que a dívida for superior a 30% do patrimônio dos devedores, o Fisco determinou o arrolamento de bens dos requerentes, ainda que o valor do débito não tenha alcançado o percentual de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da empresa devedora principal, tampouco tenha havido o arrolamento dos bens da pessoa jurídica devedora principal, cujo patrimônio é mais que suficiente para adimplir a exação fiscal, na hipótese do procedimento administrativo ser encerrado em favor do Fisco.

Em adição, pugnam pela ilegalidade da IN RFB nº 1.565/2015 que em seu art. 2º, § 2º, autoriza o arrolamento de bens com base no patrimônio individual de cada corresponsável, mesmo que o patrimônio somado ou da devedora principal seja superior a 30% da dívida tributária, vez que, segundo anotam, tal disposição extrapola não só o disposto no art. 64 da Lei nº 9.532/1997, mas também a própria finalidade do procedimento de arrolamento de bens.

Assim, entendem presente a probabilidade do direito, sob a alegação de que a legislação não permite que devedores solidários com base no art. 135 do CTN tenham seus bens arrolados; que o art. 124 do CTN não trata de arrolamento de bens; e que o art. 64 da Lei 9.537/97 não possibilita o arrolamento de bens quando a dívida for inferior a 30% do patrimônio dos devedores.

Sustentam ainda a presença do *periculum in mora*, ante os efeitos nefastos dos arrolamentos perpetrados pelo Fisco, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pedem, por fim, a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta a fim de que sejam suspensos os efeitos dos Arrolamentos de Bens constituídos por meio dos processos administrativos indicados.

D E C I D O.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhado a esta Corte, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do novo Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicção deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

A propósito, esse o entendimento assentado na jurisprudência do Egrégio STJ, segundo o qual *"o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF."* (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/03/2009).

Diz a Súmula nº 405/STF: *"Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro presentes tais requisitos.

Desde logo ressalte-se que, inobstante tenha em outra ocasião decidido em favor da tese dos requerentes, na hipótese dos autos, além de questão fática guardar peculiaridades, a jurisprudência que vem se firmando a respeito do tema rechaça as alegações dos requerentes.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela possibilidade de se proceder ao arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária. (AgInt no REsp 1.225.115/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2016).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. SUJEITO PASSIVO. CONCEITO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens encontra-se previsto no art. 64 da Lei 9.532/1997, nos seguintes termos: "A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Consoante a jurisprudência do STJ, o arrolamento de bens, instituído pela Lei 9.532/1997, consiste em mecanismo pelo qual o Fisco promove apenas um cadastro destinado a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária (AgRg no REsp 1.313.364/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015; AgRg no AREsp 289.805/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/9/2013).

3. O conceito de sujeito passivo da obrigação tributária abrange o de responsável tributário, nos termos do art. 121 do CTN, in verbis: 'Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei'.

4. Com a incidência da norma de responsabilidade, o responsável tributário passa a ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária, adequando-se, portanto, ao preceito do art. 64 da Lei 9.532/1997.

5. A propósito, o STJ já decidiu pela possibilidade do arrolamento de bens do responsável, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária, e não em mero inadimplemento do contribuinte (AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015).

6. No caso concreto, o acórdão recorrido vedou, em absoluto, o arrolamento de bens do responsável, de modo que não fora apreciada a possível incidência da norma de responsabilidade. Por conseguinte, o Recurso Especial fazendário foi parcialmente acolhido para que o Tribunal a quo, afastada a tese pela vedação em abstrato, verifique se estão configuradas as hipóteses que justificariam tal medida contra o sócio.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.572.557/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1º/6/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. À míngua de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, *mutatis mutandis*: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.

4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "índices de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa atuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)". Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/10/2015)

À vista dos documentos acostados aos autos, sobretudo as informações prestadas no mandado de segurança subjacente (id 33686957 – p.3), verifica-se que a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERPF) entendeu pelo arrolamento dos bens dos requerentes no PAF nº 16004720155/2019-84, na condição de conselheiros efetivos e sócios fundadores da empresa, ante a participação efetiva nas fraudes apuradas, incluindo-os como responsáveis solidários pela totalidade dos créditos lançados (artigos 124, I e 135, III, do CTN).

Portanto, ao menos nesse exame perfunctório, próprio de medidas desse jaez, entendendo tal como o d. Juízo *a quo* que restaram comprovados os requisitos legais necessários à responsabilização, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando o Fisco a proceder ao arrolamento de bens que não sejam de propriedade do devedor originário, mesmo porque não trouxeram os requerentes quaisquer elementos aptos a ildir as conclusões do relatório fiscal no tocante à sua responsabilização solidária.

Por outro lado, o argumento de que o patrimônio da empresa, devedora principal, é suficiente para garantir o pagamento do crédito tributário constituído não prospera, pois o artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece que não há benefício de ordem na solidariedade tributária.

Nesse contexto, admitir, no caso concreto, inobstante a existência de elementos indicadores da ocorrência de infração à legislação tributária, que os bens do responsável tributário não sofram o arrolamento, equivale a destituir de efeitos práticos a responsabilização pessoal do terceiro, tomando inócua a pretensão de sobre ele recair a responsabilidade pelos créditos a que alude o *caput* do artigo 135.

Insta repisar que o instituto da solidariedade na qual duas ou mais pessoas se encontram, simultaneamente, obrigadas perante o Fisco, não comporta benefício de ordem, razão pela qual somente em caso de responsabilidade subsidiária (artigo 134 do CTN) poderia considerar que o arrolamento de bens alcançaria os responsáveis tão somente se o patrimônio do contribuinte não fosse suficiente, o que não é o caso dos autos.

É dizer, se a solidariedade não comporta benefício de ordem, consequentemente o valor dos créditos tributários pode ser cobrado tanto do contribuinte como do responsável, em sua totalidade.

Disso resulta a inexistência de óbice ao arrolamento dos bens dos requerentes, sob pena de se interpretar a responsabilidade de que trata o artigo 124 do Código Tributário Nacional em responsabilidade subsidiária.

Por fim, importa ressaltar que não há qualquer restrição à utilização, oneração ou alienação, podendo o proprietário dispor livremente dos bens, desde que dê ciência ao Fisco de sua movimentação.

Na verdade o arrolamento administrativo constitui medida que serve para a Administração Fazendária monitorar a evolução patrimonial do contribuinte, motivo pelo qual não se limita apenas aos bens da pessoa jurídica principal.

Daí a ausência do *periculum in mora*.

Ademais, a devedora principal está em processo de recuperação judicial, cujo desfecho pode comprometer a satisfação do crédito tributário executado, de elevada monta.

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo requerido.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-50.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TARRAF ELMAZ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA, TARRAF ELMAZ COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA, TARRAF ELMAZ COMERCIO DE VEICULOS LTDA), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006720-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MARIO MATIELLO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR MAZARIN - SP128813

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006720-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MARIO MATIELLO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR MAZARIN - SP128813

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIO MATIELLO em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

Alega o apelante, em síntese, a prescrição do crédito tributário. Aduz que houve quitação parcial do crédito cujo valor principal é de R\$ 893,75, o qual está sendo cobrado indevidamente. Sustenta que o valor da correção monetária e dos juros de mora devem ser restituídos em razão do tributo recolhido indevidamente.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006720-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MARIO MATIELLO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR MAZARIN - SP128813

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído com a notificação do contribuinte acerca do lançamento em 28/09/1999, e a execução fiscal foi proposta em 08/07/2003.

O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Considerando-se que a citação válida da empresa executada, apta a interromper o lustro prescricional, ocorreu em 15/01/2004 (doc. id nº 102895539 – pag. 93), não restou consumada a prescrição do crédito tributário nos termos do art. 174, "caput" do CTN.

De outra parte, verifico que já houve o reconhecimento da quitação parcial do débito originalmente executado na CDA nº 80.6.03.024120-07 (doc. id nº 102895539 – pag. 77/78), tanto que houve a sua substituição para excluir a cobrança do crédito para o período de apuração de 03/1998, no valor principal de R\$ 893,75 (doc. id nº 102895539 – pag. 126/128), bem como da multa de mora dele decorrente, o que foi feito nos autos da execução fiscal antes mesmo da propositura destes embargos. Logo, não há cobrança indevida do crédito parcialmente quitado.

No mais, não há que se falar em restituição de juros e correção monetária do tributo cobrado indevidamente, pois, no caso concreto, não houve qualquer pagamento de tributo indevido. Pelo contrário, o valor do crédito parcialmente quitado era devido, de modo que não há qualquer valor a título de juros e ou correção monetária a serem restituídos.

E, mesmo que assim não fosse, os embargos à execução não são a via adequada para requerimento de repetição de indébito.

Assim, deve ser mantida a r. sentença de improcedência dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174, DO CTN. INOCORRÊNCIA. COBRANÇA INDEVIDA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

- No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído com a notificação do contribuinte acerca do lançamento em 28/09/1999, e a execução fiscal foi proposta em 08/07/2003.

- O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

- Considerando-se que a citação válida da empresa executada, apta a interromper o lustro prescricional, ocorreu em 15/01/2004, não restou consumada a prescrição do crédito tributário nos termos do art. 174, "caput" do CTN.

- De outra parte, verifico que já houve o reconhecimento da quitação parcial do débito originalmente executado na CDA nº 80.6.03.024120-07, tanto que houve a sua substituição para excluir a cobrança do crédito para o período de apuração de 03/1998, no valor principal de R\$ 893,75, bem como da multa de mora dele decorrente, o que foi feito nos autos da execução fiscal antes mesmo da propositura destes embargos. Logo, não há cobrança indevida do crédito parcialmente quitado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000914-94.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALDSTEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000914-94.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALDSTEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137730936) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136720761) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141112336).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000914-94.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALDSTEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002112-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: J.R. ALBANO ALIMENTOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: J.R. ALBANO ALIMENTOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de ação anulatória, julgou improcedente o pedido para anular o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80 2 11 005480-39, objeto da execução fiscal nº 0004773-38.2011.4.03.6126 ajuizada contra J.R. ALBANO ALIMENTOS - ME, relativo a IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte. Em consequência condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a autora que o débito de IRRF foi decorrente de erro no preenchimento de sua DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários, na qual inseriu como devido no primeiro semestre de 2008 o valor de R\$39.073,63.

Alega que o erro restou demonstrado por meio da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS entregue em 20/03/2009, na qual se constata que pelo número de empregados contratados pela recorrente, o valor devido a título de IRRF chegaria a R\$8.069,85, e ainda pela conclusão do perito do juízo.

Acresce que, nos termos dos artigos 147, §2º e 149, ambos do CTN, prevalece o princípio da verdade real, razão pela qual entende que, uma vez evidenciado o erro, cabe à autoridade administrativa valendo-se do seu poder de autotutela, anular o auto de infração, o que não foi feito.

Aduz que a falta de apresentação dos Livros Fiscais ao perito em nada prejudicou sua conclusão de que houve mero equívoco, na medida em que baseou-se nos documentos juntados à inicial.

Pede, por fim, a concessão da tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário indicado na CDA nº 80 2 11 005480-39.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-54.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: J.R. ALBANO ALIMENTOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de anulação de débito tributário declarado pelo próprio contribuinte, sob a alegação de erro no preenchimento após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

Dispõe o artigo 147, §1º do CTN:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.”

Depreende-se do artigo 147, §1º, que a declaração retificadora que vise reduzir ou excluir tributo somente é admissível quando restarem atendidos dois requisitos cumulativos: (a) comprovação do erro em que se funde a retificação; (b) apresentação da declaração retificadora antes que haja notificação do lançamento fiscal.

Por sua vez, em se tratando de lançamento por homologação, no qual não há necessidade de notificação ou de oportunidade de defesa pelo contribuinte, autorizando o Fisco, desde logo, proceder à inscrição do crédito em dívida ativa e a sua cobrança independentemente de lançamento, a retificação da declaração deve ocorrer antes do ajuizamento da execução fiscal, após o que dependerá de comprovação de que tenha ocorrido erro ou firmada sob coação.

Desse sentir, o magistrado de Leandro Paulsen:

“Declaração retificada. Efeitos quanto à futura inscrição e sobre inscrição já realizada. Distinção. Retificada a declaração pelo contribuinte – DCTF, DIRPJ etc. -, não pode mais o Fisco proceder à inscrição em dívida dos valores apontados na declaração originária, pois esta já não mais persiste. Contudo, efetuada a inscrição de declaração do contribuinte, não se torna insubsistente pela simples retificação posterior pelo contribuinte. No caso, impende que este demonstre perante o Fisco o erro da declaração originária. Aplica-se ao caso, por analogia, o art. 147, parágrafo único, do CTN.”

(“Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência”, 13ª ed., 2011, Livraria do Advogado, p.1076)

No caso concreto, mais de quatro anos após o ajuizamento da execução fiscal, a apelante alega que no momento do preenchimento da DCTF, ano base 2008, sem fazer nenhuma correlação com as informações da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), imputou de forma equivocada o valor de R\$39.073,63 (trinta e nove mil, setenta e três reais e sessenta e três centavos) a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (Código da Receita 0561).

No entanto não restou juntado aos autos documentação contábil hábil à comprovação do erro de fato em que incorreu a recorrente no preenchimento da DCTF em testilha. Somente a partir da análise dos registros contábeis da pessoa jurídica é possível averiguar, com acerto, se ocorreu o fato gerador do tributo, apurar a base de cálculo da exação e as alíquotas incidentes, bem como a extensão de outros elementos essenciais para a especificação do valor do crédito tributário.

E, em que pese o sr. vistor judicial tenha concluído pela ocorrência de mero erro no preenchimento, valeu-se apenas da documentação acostada à inicial pela autora, insuficiente à constatação do equívoco material supostamente cometido.

Aliás, o próprio *expert* solicitou a apresentação dos seguintes documentos: Livro Diário de 2008; Livro Razão, onde se identificam as contas em que foram registradas as obrigações com empregados; folha de pagamento de 2008; DIPJ de 2009 – ano base 2008, os quais não foram apresentados pela autora, cuja justificativa foi o *“lapso temporal já decorrido”*.

Assim, o laudo pericial foi elaborado apenas com os documentos juntados aos autos: DCTF do ano de 2008; RAIS – Relação Anual de Informações Sociais – ano base de 2008; e DIPF do exercício de 2009 – ano-calendário de 2008, vindo a concluir pelo equívoco da autora no preenchimento da DCTF no período excutido nos autos.

Nesse contexto, tal conclusão não pode subsistir.

Isso porque a formação técnico pericial contábil no âmbito tributário requer a comprovação líquida e certa inerente aos fatos contábeis questionados, a qual somente é possível pelo registro contábil, base no qual a perícia constata a veracidade dos fatos.

No ponto vale ressaltar que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, *ex vi* do artigo 479 do CPC.

Confira-se a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR À CONCLUSÃO DA PERÍCIA. PRECEDENTES. NEXO CAUSAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBENTE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.155.125/MG. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual as conclusões da perícia não vinculam o juiz, que pode formar sua convicção a partir dos demais elementos do processo. Precedentes: AgRg no AREsp 784.770/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016; AgRg no AREsp 785.341/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/11/2015; AgRg no AREsp 494.182/MG, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 27/11/2015).

2. Afastar a conclusão do Tribunal de origem acerca da ocorrência denexo causal demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Na forma da jurisprudência do STJ, vencida a Fazenda Pública, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, utilizando-se do juízo de equidade e podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo, não ficando adstrito aos percentuais legalmente previstos, conforme REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDecl no AREsp 785.545/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PERMUTA. PERÍCIA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO. NIVELAMENTO DO TERRENO. CONDIÇÃO CONTRATUAL NÃO OBSERVADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. As conclusões da perícia não vinculam o juiz, que pode formar sua convicção a partir dos demais elementos do processo. Artigo 436 do Código de Processo Civil.

3. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 494.182/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 27/11/2015)

Portanto, das provas coligidas nos autos, não restou cabalmente demonstrado que houve erro de fato.

A questão fática restou bem dirimida pelo magistrado singular, cujo excerto agregado como razões de decidir:

“(…)

Partes legítimas e bem representadas; presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, tendo em vista que esta amulatória, sem depósito ou caução, não tem o condão de suspensão da execução fiscal.

No mais, colho dos autos que a autora entregou a D.C.TF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais referente ao 1º Semestre de 2008 no dia 03/10/2008, constando saldo a pagar de IRRF de R\$39.073,63.

Tratando-se de lançamento por homologação e não tendo havido retificadora, o crédito foi inscrito em dívida ativa e ajuizado a execução fiscal nº 0004773-38.2011.403.6126 em trâmite neste Juízo.

Consta da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais do ano base de 2008, declaração entregue em 20/03/2009, a existência de 9 (nove) vínculos empregatícios.

Deferida a perícia contábil, consta do laudo que ‘esta perícia formulou solicitação (Anexo A) à Autora a apresentação dos seguintes livros e documentos: a) Livro diário de 2008; b) Livro Razão, onde se identificam as contas em que foram registradas as obrigações com Empregados; c) Folha de pagamento de 2008 e; d) DIPJ de 2009 – Ano base de 2008’.

A parte autora não apresentou tais documentos ao perito ao argumento de que ‘levando em consideração o lapso temporal já decorrido, apesar dos esforços desta assistência técnica, informo que não obtivemos êxito na localização dos livros fisco-contábeis solicitados’.

Portanto, o perito valeu-se dos documentos constantes dos autos (DCTF-2008, RAIS-2008 e DIPJ-2008), concluindo que houve equívoco no preenchimento da DCTF do primeiro semestre de 2008 a título de Imposto de Renda retido na Fonte (relativo ao mês de janeiro de 2008).

Muito embora o perito tenha concluído pelo equívoco, o fato é que não pode ele basear-se em livros contábeis idôneos a ensejar a desconstituição do crédito tributário.

No caso dos autos, houve o lançamento por homologação e, inscrito o crédito, opera a presunção de certeza e legalidade do título executivo extrajudicial, presunção não afastada. O art.3º da Lei 6.830/80 é expresso nesse sentido:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por PROVA INEQUÍVOCA, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. (grifei)

A demonstração de existência de vício insanável da Certidão de Dívida Ativa pressupõe prova consistente, no caso, análise dos livros fiscais obrigatórios. A simples apresentação da RAIS não é apta a desconstituir a presunção de certeza e legalidade do título, especialmente porque há outras situações de retenção por pessoas físicas, como bem salientou a ré, tais como prestação de serviços por terceiros e autônomos.

Acerca do valor probante dos livros contábeis, vale lembrar o disposto no artigo 226 do Código Civil, que transcrevo: 'Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.'

Por fim, descabe a alegação da parte autora de que não foram apresentados os livros em razão do lapso temporal transcorrido, em razão do disposto no parágrafo único, do artigo 195 do CTN, impondo obrigação de guarda dos livros até a prescrição dos créditos.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referiram.

Com efeito, houve declaração da contribuinte acerca dos tributos, espécie de tributo cujo lançamento se dá por homologação. Assim, a simples entrega da declaração em 03/10/2008 representa o lançamento do tributo ali declarado, prescindindo de qualquer ato a ser praticado pela Fazenda Pública. Dessa forma, o tributo declarado e não pago pode ser objeto de inscrição em dívida e cobrança.

E considerando que o despacho que ordenou a citação na execução fiscal, foi proferido em 31/08/2011, não houve decurso de prazo prescricional, cabendo à autora, portanto, a guarda dos livros que embasaram o lançamento até a extinção do crédito tributário.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios pela autora, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

(...)"

Na verdade, o que pretende a apelante é a extinção do débito por ela declarado por sua própria conta e risco, vale dizer, sem a ciência prévia e o consentimento do Fisco, que agiu em estrita obediência ao princípio da legalidade e procedeu à cobrança dos valores informados pela própria autora em sua DCTF.

Cabe à autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, juntando, seja por ocasião do ajuizamento da ação anulatória, seja no momento da produção de prova pericial, os meios de prova imprescindíveis à comprovação do alegado, sobretudo pela presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa, por força do artigo 204 do CTN, a qual somente pode ser elidida "por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite", na forma do parágrafo único do mesmo dispositivo.

Vencida a parte recorrente tanto em primeira como em segunda instância, sujeita-se ao acréscimo de honorários recursais de que trata o § 11 do art. 85 do CPC. Majora-se a alíquota fixada pelo Juízo de origem para a ela acrescer um por cento.

Ante o exposto, declaro prejudicado o pedido de tutela de urgência e nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRRF. DÍVIDA INSCRITA E EXECUTADA JUDICIALMENTE. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF NÃO COMPROVADO. ARTIGO 147, DO CTN. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ELIDIDA. PERÍCIA TÉCNICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. ARTIGO 479 DO CPC.

Depreende-se do artigo 147, §1º, que a declaração retificadora que vise reduzir ou excluir tributo somente é admissível quando restarem atendidos dois requisitos cumulativos: (a) comprovação do erro em que se funde a retificação; (b) apresentação da declaração retificadora antes que haja notificação do lançamento fiscal.

Por sua vez, em se tratando de lançamento por homologação, no qual não há necessidade de notificação ou de oportunidade de defesa pelo contribuinte, autorizando o Fisco, desde logo, proceder à inscrição do crédito em dívida ativa e a sua cobrança independentemente de lançamento, a retificação da declaração deve ocorrer antes do ajuizamento da execução fiscal, após o que dependerá de comprovação de que tenha ocorrido erro ou firmada sob coação.

Não restou juntado aos autos documentação contábil hábil à comprovação do erro de fato em que incorreu a contribuinte no preenchimento da DCTF em testilha. Somente a partir da análise dos registros contábeis da pessoa jurídica é possível averiguar, com acerto, se ocorreu o fato gerador do tributo, apurar a base de cálculo da exação e as alíquotas incidentes, bem como a extensão de outros elementos essenciais para a especificação do valor do crédito tributário.

Conclusão do laudo pericial pela ocorrência de equívoco no preenchimento da DCTF afastada, na medida em que fundada na parca documentação juntada aos autos, não amparada nos livros fiscais obrigatórios os quais não foram providenciados pela autora para a realização da perícia.

As conclusões da perícia não vinculam o juiz, que pode formar sua convicção a partir dos demais elementos do processo, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil.

Cabe à autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, juntando, seja por ocasião do ajuizamento da ação anulatória, seja no momento da produção de prova pericial, os meios de prova imprescindíveis à comprovação do alegado, sobretudo pela presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa, por força do artigo 204 do CTN, a qual somente pode ser elidida "por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite", na forma do parágrafo único do mesmo dispositivo.

Vencida a parte recorrente tanto em primeira como em segunda instância, sujeita-se ao acréscimo de honorários recursais de que trata o § 11 do art. 85 do CPC. Majora-se a alíquota fixada pelo Juízo de origem para a ela acrescer um por cento.

Prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pedido de tutela de urgência e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013691-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DO SOCORRO PEREIRA VIDAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013691-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DO SOCORRO PEREIRA VIDAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente, em parte, a presente ação, para determinar o cancelamento do CPF da demandante e a emissão de novo registro, bem assim para anular o lançamento fiscal nº 2011/9091913038457414, relativo ao IRPF, objeto do processo administrativo nº 10875.603155/2016-32. Condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do proveito econômico auferido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Alega a União Federal, em suma, a impossibilidade de cancelamento do CPF, bem assim a inexistência de prova de que o CPF da demandante foi, de fato, utilizado de modo indevido por terceiros.

Aduz ainda, que, caso não acolhida a tese que expôs, seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios, considerando que não deu causa ao ajuizamento da presente ação.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, a fim de julgar improcedentes os pedidos ou, subsidiariamente, seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013691-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DO SOCORRO PEREIRA VIDAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

As preliminares arguidas já foram analisadas e rejeitadas por ocasião da prolação da decisão saneadora, pelo que passo ao exame do mérito.

Analisando o pedido de cancelamento e substituição do CPF da autora.

Consoante já ressaltado por ocasião da apreciação do pedido de tutela de urgência, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF é instrumento de identificação civil, fiscal e até mesmo criminal dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, na medida em que é utilizado para incontáveis registros e cadastros (até mesmo para as ações judiciais) e proporciona, por isso mesmo, segurança à participação dos cidadãos nos atos, negociais ou não, da vida cotidiana.

Trata-se, portanto, de verdadeira segurança para a União e sociedade em geral, identificando o contribuinte e seus registros na vida civil.

Dai que a simples alteração do número de inscrição de uma dada pessoa no CPF (ainda que em benefício de sua segurança, tal como ocorre nos casos de furto/roubo), pode ensejar sensível abalo à segurança jurídica de toda a sociedade, desvinculando de todo e qualquer ato ou negócio jurídico anterior (válido ou inválido).

Desta forma, demonstrando-se em juízo, após regular instrução probatória, que os prejuízos decorrentes da manutenção do número de CPF (como, e.g., os causados pela utilização fraudulenta) não podem ser eficazmente combatidos pelo titular, superando os prejuízos à segurança jurídica decorrentes do cancelamento e substituição, é de se admitir providência tão extrema.

Colocadas essas premissas, destaco que o cancelamento da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas é disciplinado atualmente pela Instrução Normativa RFB n. 1.548, de 13 de fevereiro de 2015:

Art. 15. O cancelamento da inscrição no CPF a pedido ocorrerá exclusivamente quando constatada a multiplicidade de inscrições pela própria pessoa física. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição no CPF se dará em conformidade com o disposto nos Anexos III ou IV desta Instrução Normativa, ficando a critério da administração tributária eleger o número de inscrição no CPF a ser mantido ativo. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)

Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - revogado

III - por decisão administrativa; ou

IV - por determinação judicial.

§1º O cancelamento de ofício da inscrição no CPF será efetuada pelo titular da unidade da RFB que tomar conhecimento do fato que o motivou.

§2º A ciência do cancelamento de ofício da inscrição no CPF será dada pelo:

I - "Comprovante de Situação Cadastral no CPF", conforme modelo constante do Anexo V desta Instrução Normativa, disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>;

II - "Comprovante de Situação Cadastral no CPF" acessado por meio do aplicativo "APP Pessoa Física" para dispositivos móveis; ou

III - pelo serviço de atendimento telefônico da RFB.

De fato, não consta da normatização previsão expressa para cancelamento da inscrição por uso do CPF em operações fraudulentas. Todavia, como já dito, isso não impede que se reconheça em juízo a excepcionalidade da situação, com a consequente determinação judicial de cancelamento.

A autora fundamenta seu pedido de substituição do CPF na utilização indevida de sua inscrição por terceiros, fato que lhe acarretou diversos percalços e prejuízos de ordem moral.

Trouxe aos autos cópias dos Boletins de Ocorrência, noticiando os eventos (prova produzida de forma unilateral). Porém, após o saneamento, tal prova foi corroborada pela cópia das ações judiciais propostas pela autora em face de outros réus, retratando situação idêntica à presente, com a utilização indevida dos documentos, inclusive CPF.

Além disso, a cópia do inquérito policial não deixa dúvidas acerca da fraude ocorrida com utilização indevida do CPF, com a tomada de empréstimos, contratação de serviços, compra de medicamentos, dentre outros, gerando protestos e negativação do nome da autora (fls. 219/286). Acresço que o ofício de fl. 287 trouxe notícia acerca da obtenção de fotografia do suposto autor do crime, com a ressalva de se trata de cédula de identidade também falsificada.

No que tange à anulação do débito fiscal relativo à DIRPF de 2010/2011, a autora acostou à inicial cópia de sua CTPS, da qual consta que não estava empregada no período relativo à declaração prestada (anual-calandário de 2010), restando apenas a confirmação de inexistência de relação com a Fonte Pagadora declarada (Secretaria de Estado da Saúde), para confirmação da existência da fraude.

Nesse ponto, a resposta do órgão público sobreveio às fls. 208/211, informando que, em consulta aos dados pessoais e funcionais, não foi localizado no sistema nenhum vínculo cadastrado com o número de CPF ou nome da autora.

Diante desse fato, aliado aos demais elementos coligidos nos autos, tenho por comprovada a fraude efetuada com a utilização do CPF da autora, inclusive quanto à declaração de rendimentos que originou a dívida tributária consolidada de R\$ 79.926,00 (processo n. 10875.722062/2016-14), já que não subsiste a autuação por compensação indevida de imposto de renda na fonte, originado de fonte pagadora que não possui qualquer relação com a autora.

Assim, tenho por comprovadas as operações fraudulentas ocorridas com a utilização indevida do CPF da autora, bem assim a nulidade da autuação relativa ao IRPF cobrado pela Notificação de Lançamento 2011/901913038457414.

Por fim, destaco que a anulação do CPF não constitui vulneração significativa da segurança do cadastro e das transações comerciais. É claro que é possível que a alteração no CPF da autora surta prejuízo a terceiros com quem ela eventualmente tenha um relacionamento comercial, mas esse suposto "dano" se restringe à possibilidade de, em caso de mora ou inadimplência, a negativação do CPF antigo não atingir a autora.

Todavia, trata-se de mera possibilidade que deverá ser resolvida entre as partes, preponderando, no caso concreto, a realidade comprovada dos inúmeros dissabores e prejuízos no dia a dia da autora, inclusive necessitando ajuizar diversas ações judiciais para se ver livre das pendências que lhe são indevidamente imputadas.

Aliás, a possibilidade de cancelamento do CPF já foi objeto de inúmeros julgamentos, consoante acórdãos que ora transcrevo:

ADMINISTRATIVO. CPF. FRAUDE DE TERCEIRO. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. O Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) é um banco de dados, gerenciado pela Receita Federal, que armazena informações cadastrais dos contribuintes (pessoas que pagam impostos, tributos e têm que estar registrados no sistema), e dos cidadãos que se inscrevem voluntariamente no cadastro. O CPF é importante para que pessoas realizem ações, como abrir conta em banco e declarar Imposto de Renda, ou seja, é essencial na vida econômica de qualquer pessoa, guardando o mesmo prestígio se equiparado ao nome civil, à imagem, à honra e à vida privada, estes invioláveis por força da Constituição Federal. Quanto à inscrição e ao cancelamento do Cadastro de Pessoa Física, destaco que, à época do ajuizamento da presente ação, a matéria era disciplinada pela Instrução Normativa nº 864, de 25 de julho de 2008, da Secretaria da Receita Federal. - Nos termos da referida legislação, o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo regra geral, vedada, a solicitação de uma segunda inscrição. Tal medida busca vedar a concessão indiscriminada de números de CPFs, procurando dificultar a prática de atos fraudulentos ou escusos. Por esta razão, também, a instrução normativa limitou as hipóteses de cancelamento. - De outra parte, ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. - No caso, a apelante comprova que seus documentos, dentre eles o número de CPF, foram indevidamente utilizados, com a realização de compras e empréstimos bancários, o que vem lhe causando diversos dissabores de ordem financeira e moral. - A autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano (fraude financeira) decorrente do uso indevido do seu CPF. Desta forma, faz jus ao cancelamento do CPF e, em ato contínuo, a sua inscrição em novo número. - Apelação provida, com inversão do ônus da sucumbência, mantido o quantum fixado a título de honorários advocatícios. Condenada a UNIÃO, através da Secretária da Receita Federal, na obrigação de fazer consistente em cancelar o CPF atualmente atribuído à IRENE AGOSTINHO e, em ato contínuo, inscrever a apelante em novo número. (TRF3, QUARTA TURMA, Ap 00005326120104036124, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 20/06/2018)

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - USO INDEVIDO DO NÚMERO DO CPF POR TERCEIRO - CANCELAMENTO E EMISSÃO DE NOVO NÚMERO - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte admite a substituição do número do CPF, em situações análogas ao caso concreto. 2. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3, SEXTA TURMA, ApReeNec 00013126820044036105, Rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO, e-DJF3 06/03/2018)

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO (SÚMULA 490 DO C. STJ) - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - DOCUMENTO OBJETO DE FURTO - ALTERAÇÃO DE NUMERAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ. 2. O CPF do autor, consoante comprovam os documentos acostados aos autos, foi furtado e utilizado indevidamente por terceiros, de forma reiterada, inclusive para a criação de pessoa jurídica em outro Estado da Federação, circunstância a dificultar sobremaneira a adoção de medidas preventivas ou repressivas para evitar futuros prejuízos. 3. Legítimos o cancelamento da inscrição e o fornecimento de nova numeração de CPF. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes. 4. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 5. Sentença mantida. (TRF3, SEXTA TURMA, AC 00000085720064036107, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 02/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa. 2. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhouveou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, SEXTA TURMA, APEL REEX 00166483020044036100, Rel. Des. Federal JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 03/07/2015)

Examino o pedido de indenização por dano moral.

O direito à reparação de danos morais e materiais foi elencado pelo artigo 5, X, da Constituição Federal/1988: X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

O fundamento legal para a responsabilidade civil contratual está previsto pelo artigo 389, CC:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Na mesma esteira, os artigos 186 e 927, "caput" do Código Civil também trouxeram a previsão de reparação do dano daquele que por ato ilícito causar dano a outrem (responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Desses artigos depreende-se que para configuração da responsabilidade civil contratual ou extracontratual, faz-se necessária a comprovação dos seguintes elementos: dano, culpa e nexo causal.

Por dano moral ou dano extrapatrimonial entende-se toda agressão apta a ferir a integridade psíquica ou a personalidade moral de outrem. A noção em comento não se restringe à causação de dor, tristeza etc. Ao contrário, protege-se a ofensa à pessoa, considerada em qualquer de seus papéis sociais.

Para que não se banalize uma garantia constitucional, o dano moral somente pode ser reconhecido como causa da obrigação de indenizar se houver alguma grandeza no ato considerado ofensivo ao direito personalíssimo. Inexistindo demonstração de um dano extrapatrimonial, ou seja, uma ofensa a bens que se distingue do dano patrimonial, ou não sendo um caso de dano in re ipsa, não há dano moral passível de ressarcimento. Vale dizer: a lesão que atinge a pessoa não se confunde com mera contrariedade.

Por outro lado, no âmbito da responsabilidade objetiva é desnecessária a prova da existência de culpa do agente ou do serviço. Basta a comprovação do fato, da existência do dano e o nexo causal (relação de causalidade entre o fato e o dano).

Nos termos do artigo 37, 6, da Constituição Federal, o Poder Público responde aos danos causados a terceiros, seja por condutas comissivas, seja por condutas omissivas. No caso de dano causado por ação, tem-se hipótese de responsabilidade objetiva. Em se tratando de dano decorrente de omissão estatal a responsabilização existe se configurado o descumprimento de dever legal que imponha ao Poder Público impedir o dano; portanto é de natureza subjetiva.

Assim sendo, a solução da presente lide passa pela análise dos seguintes aspectos: **a existência de ação ou omissão do poder público, dano indenizável causado ao autor e nexo de causalidade entre eles.**

Do que se vê dos autos, é certa a existência do dano moral indenizável, consistente nos prejuízos sofridos pela autora, em razão da indevida utilização do seu CPF por terceiros, diante das cobranças indevidas sofridas e negatização de seu nome.

Porém, entendo que a responsabilidade de terceiro se utilizar indevidamente do CPF da autora não pode ser atribuída à União. Não vislumbro ação ou omissão praticada pelo ente público a ensejar sua condenação a indenizar a autora. Não há nexo causal entre eventual conduta da União e o dano sofrido pela autora, já que o dano moral originou-se de conduta de terceiro, cuja apuração encontra-se em andamento em inquérito policial.

Nesse sentido há diversas decisões dos Tribunais Regionais Federais, de que são exemplo as que seguem abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. CANCELAMENTO. FURTO DE DOCUMENTOS. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE CULPA DA UNIÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Em casos como o de cancelamento de CPF, esta Corte regional entende cabível a indenização por danos morais, somente quando a inscrição indevida decorre da negligência da Administração, como em casos de emissão do mesmo número de CPF para duas pessoas distintas, existindo, aí sim, nexo causal entre a conduta da ré e os prejuízos suportados pela parte autora, pelo que se dessume a responsabilidade da União em reparar o dano sofrido. 2. Na hipótese não se trata da emissão de CPF em duplicidade e, embora o uso indevido de sua inscrição tenha refletido em seus direitos creditícios, não se pode atribuir à União a culpa pelo ocorrido, em virtude da inexistência de responsabilidade em interferir em eventos fora do alcance de sua competência. 3. Apelação conhecida e não provida. (TRF1 - Apelação Cível 0040113-57.2012.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, 21/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA DO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. ABERTURA DE EMPRESAS. CNPJ. CANCELAMENTO. ANULAÇÃO DOS ATOS CONSTITUTIVOS E ALTERAÇÃO NO RESPECTIVO ÓRGÃO DE REGISTRO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE CULPA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Presente a legitimidade passiva ad causam da Fazenda do Estado de São Paulo, uma vez que, a exclusão do nome do autor como empreendedor individual (fl. 41), ato de responsabilidade da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que constitui órgão do ente estatal recorrente. Preliminar afastada. 2. Pretende o autor a regularização da sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF, em virtude de irregularidades ocasionadas pelo uso indevido por terceiros de seus documentos pessoais, bem assim a desconstituição de empresas, a retirada de seu nome do quadro de proprietário das empresas perante a Junta Comercial. 3. Possibilidade de regularização da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e cancelamento de CNPJ de firma aberta de forma fraudulenta, na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa, em virtude de o cidadão estar sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhouveou de seus documentos pessoais. 4. Em casos como o de cancelamento de CPF, a jurisprudência das nossas Cortes Regionais tem entendido cabível a indenização por danos morais, somente quando a inscrição indevida decorre da negligência da Administração, como em casos de emissão do mesmo número de CPF em duplicidade, existindo, aí sim, nexo causal entre a conduta da ré e os prejuízos suportados pela parte autora. No entanto, na hipótese vertente, por não tratar da emissão de CPF em duplicidade e, embora o uso indevido de sua inscrição tenha causado transtornos ao autor, não se pode atribuir à União e à Fazenda do Estado de São Paulo a culpa pelo ocorrido. 4. Matéria preliminar rejeitada, apelações improvidas. (grifei - TRF3, Apelação Cível 00054651220114036102, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, 24/03/2017).

De forma semelhante aos casos acima julgados, na presente ação os documentos da autora foram extraviados, conforme relatado na inicial, não sendo possível atribuir à Administração Pública ação ou omissão específica ensejadora da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, no caso da omissão específica.

Trata-se, em realidade, de uma omissão genérica do Estado, que de acordo com Sergio Cavalieri Filho: "tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre com o resultado. Em síntese, na omissão específica o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público; na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concursa do dano juntamente com a força maior (fato de terceiro, ou da própria vítima)." CAVALIEIRI, Sergio Filho. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 298

Da mesma forma, não vejo como responsabilizar a União pela indevida inscrição do débito em dívida ativa, pois, a princípio, não poderia o ente público prever que a declaração prestada ao fisco era falsa. Friso que não há informação nos autos de que a autora tenha entregue Declaração Anual de Isento no ano-calendário de 2010, exercício 2011, que pudesse possibilitar ao fisco detectar qualquer irregularidade.

Nestes termos, a Administração encontra-se vinculada ao poder-dever de fiscalizar e atuar o contribuinte, caso verifique irregularidades na declaração do Imposto de Renda, procedendo ao lançamento, cuja conduta é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

Diante da cobrança indevida, a autora solicitou a revisão do débito inscrito em dívida ativa em 24/06/2016 (fl. 33). Ainda que a União não tenha apreciado o pedido, sequer mora poderá ser imputada à Administração, já que como observado na decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência, quando da propositura da ação não havia decorrido o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07. Ademais, com a concessão da tutela, o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, não existindo prejuízo indenizável por conta da inscrição indevida.

Assim, improcede o pedido de indenização por dano moral deduzido em face da União.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com julgamento do mérito (art. 487, I, CPC) para:

- a) determinar o cancelamento do CPF da autora (n 314.748.058-50) e a emissão de novo registro com numeração diversa;
- b) Anular o anular o lançamento fiscal nº 2011/901913038457414, relativo ao IRPF, objeto do processo administrativo nº 10875.603155/2016-32, e
- c) DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, presentes os requisitos previstos no art. 300, CPC para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a União cumpra esta decisão e comprove nos autos, devendo para tanto aproveitar os dados constantes no cadastro atual da autora ou instá-la para que os atualize, caso entenda necessário, tudo dentro do prazo assinalado.

Diante da sucumbência mínima da autora (art. 86, parágrafo único, CPC), condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor do proveito econômico auferido pela autora (valor do débito inscrito na dívida ativa da União), nos termos do art. 85, 3º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo.

Sem reexame necessário, nos termos do art. 496, 3º do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, após as anotações necessárias.

(...),"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Destaque-se, a propósito, que o entendimento externado no provimento vergastado encontra-se conforme o entendimento desta C. Turma Julgadora, no sentido da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF, em caso de fraude. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. CANCELAMENTO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. APECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO.

1. Nos termos da legislação de regência, o caso narrado nos autos - uso indevido do CPF por terceiros - não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que permitem o cancelamento de inscrição no CPF.
2. Contudo, nos termos da Instrução Normativa nº 1.548/2015, a inscrição no CPF pode ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude ou, ainda, por decisão judicial. Significa dizer, há possibilidade de se cancelar o número de inscrição no CPF, desde que cabalmente comprovada fraude.
3. No caso concreto, restou cabalmente comprovado nos autos inúmeros protestos vinculados ao número de CPF atribuído à demandante, bem assim a indevida abertura de conta bancária em seu nome, mediante documentos falsificados.
4. Assim sendo, na hipótese vertida nos autos, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida, que acolheu o pedido de cancelamento de CPF e determinou a emissão de novo número. Precedentes.

(...)
9. Apelações improvidas."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1991678 - 0004933-10.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIRO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. IN RFB 1.548/15. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Não merece acolhimento a preliminar arguida em contrarrazões uma vez que é legítimo o pedido do autor, ora apelante, não se tratando de hipótese em que o ordenamento jurídico proíba a providência jurisdicional objetivada.
2. A IN SRF 1.548/15 prevê, em seu artigo 5º, a atribuição de um número de CPF apenas uma única vez para cada pessoa física. Todavia, em seu art. 16, incisos I a IV, elenca hipóteses de cancelamento da inscrição
3. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Vale dizer, a referida Instrução Normativa prevê a possibilidade de cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é aquele em apreço.
4. Não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade, devendo ser destacado que o cancelamento do CPF do autor, no caso em questão, não constitui afronta à norma editada pela Administração.
5. A possibilidade do cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do egrégio STJ e reiterada jurisprudência desta colenda Corte.
6. No presente caso, o número do CPF do apelante foi emitido em duplicidade por erro da Receita Federal que emitiu para pessoas diversas, com nomes homônimos, o mesmo número de CPF, no entanto, mesmo após a substituição para o CPF do Pará de seu homônimo, este ainda se utiliza do número de CPF do apelante que reside em São Paulo, em absoluta má-fé, causando prejuízos financeiros com negatização do nome nos órgãos de proteção ao crédito.
7. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca."
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005928-65.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. SUBSTITUIÇÃO DO NÚMERO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelado conforme documentos apresentados nos autos demonstrou que está sendo vítima de falsários que estão utilizando, indevidamente, seus dados para atividades ilícitas, as quais estão lhe trazendo prejuízo.
- Ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.
- Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.
- Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001480-52.2014.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2020)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REFORMA EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDO. CPF. FRAUDES. UTILIZAÇÃO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NOVA INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Não merece conhecimento o pedido de condenação da recorrente ao pagamento de dano moral, apresentado pela recorrida em contrarrazões, haja vista a inadequação da via eleita.
- Pretende-se no presente feito a anulação do número de inscrição no CPF, com a emissão de número novo, além da indenização pelos danos morais suportados. O Juízo a quo acolheu parcialmente o pleito, para determinar o cancelamento do CPF da autora e o fornecimento de novo.

- A parte autora/apelada (Ivone Cruz Pascon) alega na peça inicial que teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, bem como que registrou o Boletim de Ocorrência n.º 361/2003 perante o 1º Distrito Policial de Diadema/SP, uma vez que foi surpreendida com uma restrição em seu CPF junto ao Banespa - Banco do Estado de São Paulo, com o qual jamais havia travado contato, em razão de que outra pessoa, de nome Ivone Cruz, utilizava o seu número de cadastro. Notícia que procurou resolver o problema perante o PROCON, Juizado de Pequenas Causas e SRF - Secretaria da Receita Federal, sem êxito. Trouxe aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado, ao contrário do argumentado no apelo. Frise-se que a declaração da instituição financeira (Banespa) corrobora a afirmação da existência de um mesmo registro de CPF para duas pessoas distintas, conforme apuração de seu Departamento de Auditoria, bem como que o banco pagou à ora apelada indenização pelos prejuízos experimentados.

- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.

- AS Instruções Normativas SRF n.º 864/08 e n.º 1.042/10 prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como na situação em apreço.

- Assim, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, como destacado no IN. Nesse contexto, à vista do já citado princípio da razoabilidade e da normatização pertinente, e evidenciado o uso fraudulento dos dados pessoais da apelada, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar o cancelamento do CPF n.º 008997448-42, bem como a emissão novo número à autora. Precedentes.

- Apelo desprovido."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1724849 - 0002767-94.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019)

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO. NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/B4, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios arbitrados - 10% sobre o proveito econômico obtido pela demandante, correspondente ao valor do débito inscrito em dívida ativa cancelado -, observa-se que foram arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do artigo 85 do CPC, não havendo, portanto, que se falar em redução da aludida verba. Destaque-se, ainda, que a parte demandada contestou o feito, não havendo, portanto, que excogitar em não condenação em honorários advocatícios, tal como pleiteado.

E, considerando o não provimento do recurso interposto, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela demandante, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CPF. CANCELAMENTO. FRAUDES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. O entendimento externado no provimento vergastado encontra-se conforme o entendimento desta C. Turma Julgadora, no sentido da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF, em caso de fraude. Precedentes.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do C. STF e do STJ.
4. Quanto aos honorários advocatícios arbitrados - 10% sobre o proveito econômico obtido pela demandante, correspondente ao valor do débito inscrito em dívida ativa cancelado -, observa-se que foram arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do artigo 85 do CPC, não havendo, portanto, que se falar em redução da aludida verba. Destaque-se, ainda, que a parte demandada contestou o feito, não havendo, portanto, que excogitar em não condenação em honorários advocatícios, tal como pleiteado. Considerando o não provimento do recurso interposto, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela demandante, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001340-54.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CELIO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO VIDAL - SP34662-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001340-54.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CELIO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO VIDAL - SP34662-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por CELIO VIDAL da r. sentença monocrática que, em sede de embargos à execução fiscal por ele ajuizados em face do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS 2ª REGIÃO - CRECI/SP, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de, nos termos do artigo 156, V do CTN, declarar extinto, pela prescrição, o crédito tributário referente à anuidade de 2002, objeto da CDA nº 5091/02. Em consequência, condenou o autor nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), face à sucumbência mínima do exequente embargado, nos termos do artigo 98, §3º do CPC.

Em suas razões recursais aduz o autor que nunca exerceu a profissão de corretor de imóveis, sendo certo que não participou do recenseamento obrigatório previsto na Resolução nº 868/2004 do COFECI, razão pela qual sua inscrição deve ser considerada cancelada, ao menos, a partir de 1º/01/2005 e, em decorrência as anuidades devidas a partir dessa data.

Volta-se, por outro lado, contra a penhora efetivada sobre o veículo de sua propriedade o qual, segundo alega, é o único que possui e dele necessita para se locomover na cidade, em razão de sequelas sofridas em razão de doença sofrida na infância.

Fazendo remissão à inicial, entende que a dívida resta prescrita vez que abarca anuidades desde o ano de 2000 sendo a execução fiscal foi ajuizada em 2007.

Pede por fim o provimento do recurso para que os embargos à execução fiscal sejam julgados totalmente procedentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades de 2004 a 2006.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral de 2006, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, em maior extensão, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades de 2004 a 2006 e multa eleitoral de 2006.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001340-54.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CELIO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO VIDAL - SP34662-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de embargos à execução fiscal ajuizada por Célio Vidal em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP, distribuída por dependência à execução fiscal nº 0001626-76.2007.403.6115, ajuizada para cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006, e ainda multa eleitoral de 2003 e 2006.

Sustenta o autor, advogado, que nunca exerceu atividade de corretor, cuja inscrição no CRECI/SP objetivou apenas viabilizar a compra de terras com outros colegas, a fim de realizar futuro loteamento imobiliário o qual, contudo, restou frustrado. Alega que tentou cancelar a inscrição junto ao Conselho mas não conseguiu.

Portanto, o cerne da controvérsia diz respeito à ocorrência ou não do fato gerador para cobrança da anuidade pelos Conselhos Regionais de Fiscalização, se com a inscrição ou com a efetiva atividade profissional.

Antes da análise da ocorrência ou não do fato gerador da obrigação tributária, mister analisar a legitimidade dessa, por constituir matéria de ordem pública, apreciável de ofício.

Ressalte-se que as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional constituem tributo da espécie contribuições do interesse das categorias profissionais, na forma do art. 149 da Constituição.

Portanto, para ser legítima a sua exigência, devem estar observados os preceitos contidos no artigo 150 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da legalidade, segundo o qual um tributo só pode ser instituído ou majorado mediante lei.

Sob esse enfoque, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº 1.717-6/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do §4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, que possibilitava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas fixar, cobrar e executar as respectivas anuidades.

Pelos mesmos fundamentos essa mesma Corte Superior afastou a aplicação do artigo 2º da Lei nº 11.000, de 15/12/2004, que reproduzia a mesma autorização, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 704.202, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade.

1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes.

2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade.

8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito.

9. Negado provimento ao recurso extraordinário.”

(RE nº 704.292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, 03-08-2017)

Em se tratando de anuidade devida aos conselhos de fiscalização profissional, as contribuições anuais de interesse da categoria profissional inicialmente eram previstas na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência).

Posteriormente, a Lei nº 6.994/82, aplicável a todos os conselhos profissionais, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, §4º, previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização o qual, como visto, foi declarado inconstitucional.

Outrossim, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, na medida em que restaram fixados limites máximos para as anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

Confira-se:

“Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor”. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Como se observa, a Lei nº 10.795, de 05/12/2003, atendeu aos princípios inerentes ao regime tributário, servindo, dessa forma, como fundamento jurídico válido para permitir a alteração no valor das anuidades pelo Conselho em questão, especialmente considerando que referido diploma legal fixou tanto o valor das anuidades (§1º) como também o critério de sua correção para os anos seguintes (§2º).

Assim, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis deve cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003), ou seja, a partir do exercício de 2004.

No caso em análise, as contribuições em cobrança nesta execução fiscal referem-se às anuidades de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, fixadas com base no artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978.

Portanto, após a entrada em vigor dessa nova lei, observados os valores estabelecidos, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação dos valores das contribuições. Logo, a execução fiscal deve prosseguir em relação às contribuições referentes às anuidades de 2004 a 2006, vez que posteriores à edição da Lei nº 10.795/2003.

Ressalte-se, que posteriormente, com o advento da Lei nº 12.514, de 2011, houve nova delimitação do valor das anuidades cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional. De acordo com esse novo regramento (art. 6º), as anuidades observarão valores de R\$ 250,00 (profissional de nível técnico) e R\$500,00 (profissional nível superior), podendo, no caso de pessoa jurídica, variar entre o mínimo de R\$ 500,00 e R\$ 4.000,00, dependendo do capital social integralizado na empresa.

No entanto, os limites constantes nesse novo dispositivo (art. 6º da Lei n. 12.514, de 2011) somente são aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, hipótese distinta da tratada nestes autos, além de produzir efeitos em relação às anuidades a partir de 2013, uma vez que publicado em 28/10/2011, considerando que cada anuidade é devida a partir de 1º de janeiro do ano correspondente.

A propósito, confira-se o que dispõe o artigo 3º da Lei 12.514, de 2011:

“Art. 3º da Lei 12.514/2011: As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.”

No que toca à multa eleitoral, tem-se que decorre do fato do executado ter deixado de votar nas eleições realizadas em 2003 e 2006, no caso concreto.

No entanto, antes do advento da Lei nº 10.795/2003, que alterou a redação dos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, não havia suporte legal para aplicação de multa ao profissional que deixasse de votar nas eleições do CRECI.

Portanto, em tese somente seria executável a multa relativa à eleição de 2006.

Entretanto, a multa eleitoral constitui obrigação de cumprimento jurídicamente impossível, vez que, nos termos do art. 13, §11, da Resolução COFECI 809/2003, o profissional com débitos em aberto está impedido de participar das eleições do Conselho. Como já decidiu o e. Ministro Humberto Martins, quando da apreciação do REsp nº 1.309.472 *“A vedação legal ao voto por causa da inadimplência já configura sanção e forma indireta de cobrança, não podendo o devedor ser novamente punido pelo não exercício desse direito.”* (DJe 30/03/2015).

Impõe-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal apenas quanto às anuidades de 2004, 2005 e 2006, excluída a multa eleitoral.

Prejudicada, pois, a alegação de prescrição relativamente às anuidades vencidas antes de 2003.

Quanto à matéria de fundo, anoto que a Lei nº 6.530/78 tornou obrigatório o registro daqueles que exercem a representação de corretor de imóveis, sob pena de incorrer no exercício ilegal da profissão.

Contudo, somente após a vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária passou a ser o simples registro no Conselho profissional da empresa.

Com efeito, nos termos do art. 5º da Lei n.º 12.514/2011, *“o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício”*. Assim, a partir da vigência do referido dispositivo legal, o fato gerador das anuidades é o registro no Conselho e não o efetivo exercício profissional; todavia, não tem efeitos retroativos, de modo que, antes de sua vigência, o fato gerador é o exercício da atividade objeto de fiscalização, como tem decidido o STJ, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. FATO GERADOR POSTERIOR À LEI 12.514/2011. INSCRIÇÃO NO REGISTRO INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CREMESP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte entende que antes da vigência da Lei 12.514/2011 o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional, e não o simples registro no Conselho profissional. A contrario sensu, obviamente, posteriormente à inovação legislativa, o que se leva em conta é o registro profissional. Precedente: AgInt no REsp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017.

2. O acórdão recorrido consignou expressamente que restou devidamente verificado que o autor não desempenha finalisticamente a atividade médica, afigurando-se indevida a cobrança de anuidades por não se enquadrarem dentre aquelas de competência fiscalizatória do CREMESP.

3. Agravo Regimental do CREMESP a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 638221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 27/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O presente feito decorre de exceção de pré-executividade oposta por Alimentos Dom Bruno Ltda., nos autos da execução fiscal que lhe move o Conselho Regional de Química da 13ª Região do Estado de Santa Catarina, objetivando o afastamento da cobrança de crédito consubstanciado pela Certidão de Dívida Ativa n. 143/16. A causa foi arbitrada o valor de R\$ 8.167,55 (oito mil, cento e sessenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos). Na sentença foi acolhida a exceção para extinguir a execução fiscal. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada.

II - Preliminarmente, deve-se ressaltar que a competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

III - Da mesma forma, fica inviabilizado o confronto interpretativo acima referido quando o recorrente, apesar de indicar dispositivos infraconstitucionais como violados, deixa de demonstrar como tais dispositivos foram ofendidos.

IV - Verificado que o recorrente deixou de explicitar os motivos pelos quais consideraria violados os arts. 26, 27 e 28 da Lei n. 2.800/56, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Não obstante, em relação aos demais dispositivos legais indicados, verifica-se assistir razão ao recorrente. A questão posta em apreciação, diferentemente do que entendeu a Corte de origem, não é a obrigatoriedade de inscrição da empresa recorrida nos quadros do Conselho Regional de Química e a consequente contratação de responsável técnico profissional, o que demandaria a análise de sua atividade básica, com base no art. 1º da Lei n. 6.839/80. Nesse aspecto, vale relembrar o quanto assentado pelo Tribunal a quo, à fl. 203, no sentido de que a empresa recorrida efetuou de maneira espontânea o seu registro no Conselho Regional de Química da 13ª Região.

VI - Analisa-se, nestes autos, se o fato gerador das anuidades dos conselhos profissionais é a atividade básica exercida pelas empresas, ou o seu registro válido nessas autarquias federais. Nesse sentido, esta Corte possui o consolidado entendimento de que, a partir da vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador de tais tributos é o simples registro no Conselho, e não o efetivo exercício profissional, como se considerava antes da edição da referida lei. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.510.845/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 14/3/2018; AgInt no REsp n. 1.615.612/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

VII - Desse modo, no caso sub judice, pouco importa se a atividade básica da empresa vincula-se ou não ao ramo químico, pois é fato incontroverso de que se inscreveu de maneira voluntária no conselho recorrente.

VIII - Considerando que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal em comento (fl. 5) refere-se a débitos oriundos de anuidades vencidas em data posterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, não há como se afastar a sua exigibilidade.

IX - Agravo interno improvido.”

(AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1298516/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/04/2019)

Por oportuno saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que as anuidades devidas aos conselhos de classe (art. 149 da Constituição Federal), ante sua natureza tributária, devem respeito ao princípio da anterioridade (RE 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 28.08.1992).

Sob esse enfoque ultrapassado os noventa dias, entende-se que a Lei 12.514, de 28/10/2011, publicada em 31/10/2011, não pode ser aplicada para a anuidade de 2012, em razão de que essa anuidade já é devida a partir do dia 01/01/2012. Forçoso concluir, pois, que a Lei 12.514/2011 é aplicável a partir de 01/01/2013.

Considerando que as anuidades objeto dos presentes embargos referem-se aos exercícios de 2002 a 2006, fato gerador do tributo é o efetivo exercício profissional.

No caso concreto, como expressamente admitiu, o embargante estava voluntariamente inscrito no Conselho recorrido. Assim, conquanto o apelante alegue que o registro perante o Conselho se deu apenas para viabilizar a formação de um loteamento imobiliário com terceiros, impende reconhecer que sua regular inscrição na autarquia permitia-lhe exercer atividades da área de corretor de imóveis, ainda que exercesse a profissão de advogado. Incumbia-lhe, pois, nessa situação, demonstrar cabalmente o não exercício da atividade fiscalizada, ônus do qual não se desincumbiu.

Significa dizer, na hipótese de inscrição voluntariamente requerida, a qual viabiliza o exercício da profissão, é ônus do embargante comprovar cabalmente o não exercício da profissão no período referente às anuidades que pretende ver afastadas.

No momento em que o profissional ou a pessoa jurídica opta por não exercer a atividade sujeita à fiscalização, deve formalizar o pedido de cancelamento da inscrição, para que, então, se desobrigue do pagamento da anuidade, na medida em que a inscrição o habilita a exercer a atividade profissional fiscalizada, a não ser em hipóteses excepcionais.

Na verdade, o registro voluntário, mesmo em período anterior à Lei n.º 12.514/2011 gera presunção de exercício profissional, cabendo ao executado demonstrar que exercia apenas atividade não regulamentada, com impossibilidade fática de exercício da atividade fiscalizada, inócua no caso concreto.

Sendo assim, quanto ao fato gerador, devidas as anuidades remanescentes (2004 a 2006), seja pela ausência de comprovação do não exercício da atividade sujeita a registro, seja pela ausência de comprovação de solicitação do cancelamento daquele.

De qualquer modo, quanto à multa eleitoral, trata-se de obrigação de cumprimento juridicamente impossível, vez que, nos termos do art. 13, §11, da Resolução COFECI 809/2003, o profissional com débitos em aberto está impedido de participar das eleições do Conselho.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça quando tratou de multa eleitoral aplicada pela OAB, cujo precedente bem se aplica à hipótese dos autos:

“(…)

Da leitura do acórdão acima transcrito, a OAB tem legitimidade para impedir o voto daquele advogado inadimplente. Ocorre que, ao aplicar-lhe multa pela ausência ao processo eleitoral, significa puni-lo duplamente pelo mesmo fato, em afronta ao princípio do non bis in idem.

Assim se explica porque a OAB dispõe de meios judiciais para cobrar as anuidades de seus filiados inadimplentes. A vedação legal ao voto por causa da inadimplência já configura sanção e forma indireta de cobrança, não podendo o devedor ser novamente punido pelo não exercício desse direito.

(…)”

(REsp 1309472, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/03/2015)

E ainda:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. LEI N.º 10.795. LEGALIDADE DAS ANUIDADES A PARTIR DE 2004. AFASTAMENTO DAS EXIGÊNCIAS ANTERIORES E DAS MULTAS ELEITORAIS. VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE IMPOSTO PELO ART. 8.º DA LEI 12.514/11.

1. O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

2. A partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária. In casu, as anuidades de 2002 e 2003 não podem ser cobradas, visto que cobradas somente com fundamento em norma infralegal.

3. As multas eleitorais foram instituídas pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto n.º 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei n.º 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No entanto, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a exigência da multa eleitoral.

4. Conclui-se, portanto, que são exigíveis somente as anuidades relativas aos anos de 2004, 2005 e 2006.

5. O valor das anuidades remanescentes, excluídas as anteriores à vigência da Lei n.º 10.795/2003 e as multas eleitorais, corresponde a R\$ 1.482,87. Adotando como parâmetro a última anuidade exigida, fixada para o ano de 2006 (R\$ 361,50x 4 = R\$ 1.446,00) vemos que o valor a ser executado, com os consectários, supera o mínimo legal, nos termos do art. 8.º da Lei n.º 12.514/11.

6. Apelação provida.”

(AC n.º 5004154-76.2018.4.03.6126/SP, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 20/12/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CONTRIBUIÇÕES - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98.

2. Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidade s, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

3. Na impossibilidade de votar, por ausência de recolhimento de anuidade, não há que se impor multa.

4. Agravo de instrumento improvido.”

(AI n.º 5011033-47.2018.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJe 10/12/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI N.º 12.249/2010. RE N.º 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, VI, e § 3º, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE n.º 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei n.º 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. No caso dos Conselhos de Contabilidade, essa lacuna foi suprida com a edição da Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei n.º 9.295/46, inserindo os limites mínimos e máximos para fixação das anuidades (art. 21, §3º).

4. Ocorre que, no caso em apreço, as CDA executadas veiculam a cobrança de valores referentes às anuidades dos anos de 2008 e 2009, anteriores, portanto, aos normativos supramencionados.

5. Tampouco prospera a argumentação trazida no apelo de que os títulos teriam sua validade decorrente da Lei n.º 6.994/1982, uma vez que este normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei n.º 9.649/1998, e sequer é mencionado na fundamentação legal das CDAs, não sendo possível a substituição do título executivo nesse momento processual (art. 2º, §8º, da LEF).

6. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, o associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do Conselho, diante da disposição do parágrafo 3º, art. 2º, da Resolução n.º 833/1999 do Conselho Federal de Contabilidade. Assim, as multas em cobrança não pode ser exigida da parte executada. Precedentes da 3ª e 6ª Turmas desta Corte.

7. Mantida a sentença que, reconhecendo a inexigibilidade dos títulos executivos, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

8. Apelação não provida.”

(AC n.º 0047036-82.2009.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARCONDES, DJe 09/12/2019)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. MULTA DE ELEIÇÃO. ANUIDADES.

1. Restando demonstrado que a executada solicitou seu desligamento do Conselho embargado, não é dado ao respectivo órgão fiscalizador exigir a contribuição relativa a períodos posteriores ao pedido de cancelamento.

2. O cumprimento do procedimento previsto em resolução não pode condicionar o deferimento do cancelamento, por ferir o princípio da legalidade.

3. Não pode a multa eleitoral ser imposta àquele profissional que está impedido de votar em razão de estar inadimplente com suas anuidades.”

(AC n.º 5003463-09.2017.4.04.7213/SC – TRF4 – Rel. Desemb. ANDREI PITTEN VELLOSO - DJE 12/04/2019)

Ademais disso, antes do advento da Lei n.º 10.795/2003, que alterou a redação dos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78, não havia suporte legal para aplicação de multa ao profissional que deixasse de votar nas eleições do CRECI.

Portanto, estando o recorrente com anuidades vencidas, não se encontrava habilitado a votar quando das eleições ocorridas no período, razão pela qual inaplicável a sanção.

Da impenhorabilidade

O embargante alega, ainda, a impenhorabilidade do bem construído.

Valho-me dos fundamentos da r. sentença monocrática, que adoto como razões de decidir:

“(…)”

Quanto à alegada impenhorabilidade do veículo, não vislumbro razão suficiente para o seu acolhimento, uma vez que a profissão declinada pelo embargante – advogado – não tem como utensílio próprio e necessário ao seu exercício o veículo automotor; eis que o deslocamento pode ocorrer por outros meios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. PRESCINDIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE ADVOGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. O Tribunal de origem assentou, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, que o veículo é prescindível ao exercício da advocacia pelo ora agravante, não devendo ser protegido pela impenhorabilidade. Entendimento insuscetível de revisão nesta via recursal por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1597375 / SC. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 18/08/2016)

(...)"

Assim, improcede o apelo no ponto.

Honorários advocatícios

Entendo que na hipótese, restou caracterizada a sucumbência recíproca, vez que devidas apenas as anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2006, excluídas as anuidades anteriores e as multas eleitorais.

Desta forma, diante da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, *caput*, do CPC, os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos de forma proporcional entre as partes, vedada a compensação (artigo 85, §14, do CPC).

Assim, em observância ao disposto no art. 85 do CPC, fixa-se os honorários devidos da seguinte forma: a) pelo embargado, em 10% sobre o valor cobrado a maior (art. 85, §3º, I, do CPC); b) pelo embargante, em 10% sobre o valor devido (art. 85, §3º, I, do CPC), cujo montante deve ser acrescido ao valor do débito principal (art. 85, §13, do CPC), ressaltando que a parte autora litiga sob o amparo da justiça gratuita. Referidas verbas devem ser atualizadas pelo IPCA-E desde a data desta sentença até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da dívida executada, as anuidades referentes aos exercícios de 2002 e 2003 e as multas eleitorais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades de 2004 a 2006, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral de 2006, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação parcialmente provida, em maior extensão, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades de 2004 a 2006 e multa eleitoral de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades de 2004 a 2006 e multa eleitoral de 2006, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e SOUZA RIBEIRO, que davam parcial provimento à apelação para excluir da dívida executada, as anuidades referentes aos exercícios de 2002 e 2003 e as multas eleitorais. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUCIANO GALVAO COUTINHO, JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, JOAO CARLOS FERRAZ, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUCIANO GALVAO COUTINHO, JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, JOAO CARLOS FERRAZ, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por LUCIANO GALVÃO COUTINHO e OUTROS em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

LUCIANO GALVÃO COUTINHO e OUTROS sustentam os seguintes vícios: a) omissão quanto ao termo prescricional referente a Armando Marante; b) omissão quanto ao agravante Luciano Coutinho no que se refere à ratificação de escrituras constituir ato vinculado; c) omissão em relação a Mauricio Neves e Carlos Eduardo quanto a inexistência de poder decisório atribuído a eles e inexistência de indicação de normativo descumprido; d) omissão quanto aos agravantes Armando Marante, Luiz Dorneles, João Carlos e Júlio Raimundo no que tange à inexistência de liberação de garantias, ratificação que apenas confere efeitos concretos à deliberação pretérita da Diretoria e inexistência de ato de autorização; e) omissões quanto aos demais aspectos trazidos no bojo do agravo de instrumento, pela existência de elementos que corroboram o provimento do agravo e que não foram analisadas; e f) omissão quanto ao pedido de revogação da indisponibilidade de bens de Luciano Coutinho e Armando Marante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUCIANO GALVAO COUTINHO, JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, JOAO CARLOS FERRAZ, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP291728, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos Embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Quanto às alegações feitas o Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Destaco, de imediato, que, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa. A decisão foi tomada, no dia 08/08/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.*

Ademais, o artigo 23, I, da lei nº 8.429/92, estabelece que as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas podem ser proposta até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

Além disso, reporto-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, sendo diversas as datas em que agentes públicos deixaram seus cargos de direção e, levando em consideração os objetivos da Lei 8.429/92 e os princípios que a regem, deve ser adotada, como termo inicial do prazo prescricional, a data em que o último deles tenha se desligado.

No caso em tela, ARMANDO MARIANTE assumiu o cargo de vice-presidente do BNDES em abril de 2006, nele permanecendo até 16/05/2011. Tendo em vista que o termo inicial do lapso prescricional iniciou-se em 17/05/2011 e a presente ação civil pública foi promovida em 06/04/2016, não vislumbro a ocorrência da prescrição em relação às demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

No tocante à ilegitimidade do agravante MAURÍCIO NEVES, que à época dos fatos ocupava o cargo de superintendente da área industrial, a despeito de sua alegada incompetência para a tomada de decisões, a documentação trazida pelo MPF aponta para o sentido diverso, como será destacado adiante. Deste modo, em face da complexidade da controvérsia, sua exclusão da lide, por ora, é medida que não deve prosperar.

Quanto ao mérito, a lei de improbidade busca em seu núcleo identificar os casos de enriquecimento ilícito e de prejuízos à administração e sancionar a conduta dos agentes públicos responsáveis. Porém, também os atos em que embora, de imediato, não se vislumbre perda material para a administração, ou ganho para o agente, mas que são realizados em desacordo com os princípios administrativos fundamentais, podem ser subsumidos à Lei.

Tanto que o art. 4º da lei nº 8.429/92 abrange em seu inteiro teor a referência principiológica constitucional inserida no art. 37, "caput", da CF, pela qual há de caminhar a Administração Pública quando da manifestação de vontade de seus agentes: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Portanto, todos os agentes públicos estão obrigados por disposição constitucional e infraconstitucional a se conduzirem segundo esses princípios de ordem tal que o Estado e seus interesses primários sejam atendidos pelo administrador, com a adequada valoração dos interesses da coletividade administrada.

Os atos previstos legalmente como passíveis de submissão à lei de improbidade são enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa e atos atentatórios aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se quanto à sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial.

Ademais, a própria lei nº 8429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...) § 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Na presente hipótese, há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face dos ora agravantes.

Conforme narrado na exordial, em descrição que se amolda aos documentos juntados aos autos, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa fundada em indícios de irregularidades nas operações de empréstimo efetivadas pelo BNDES em favor da Usina São Fernando de Açúcar e Alcool Ltda., apuradas no bojo do inquérito civil 1.21.001.000107/2014-76 e do procedimento administrativo 1.21.001.0200134/2015-20.

Com base nos documentos acostados, e após as manifestações das partes em defesas prévias, foi proferida a r. decisão guerreada que recebeu a petição inicial em relação aos agravantes.

Nos termos da r. decisão agravada, o MPF imputa ao agravante LUCIANO GALVÃO COUTINHO a prática de atos de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10, caput e incisos VI e VII e do artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92. A alegação do Parquet é a de que o agravante, na condição de presidente do BNDES, juntamente com Gil Bernardes Borges Leal, então diretor substituído da instituição, "assinaram o contrato de confissão, consolidação e escalonamento dos débitos nº 12.2.0533.2, firmados com a USINA SÃO FERNANDO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA., o qual foi realizado sem que houvesse garantia idônea (...)".

Ao receber a exordial em face do agravante, a r. decisão recorrida ponderou (fl. 11.722 verso):

"(...)

Há nos autos indícios de deficiência no acompanhamento, como a exemplificam a alteração do projeto e a alteração do quadro societário da São Fernando, sem que o BNDES, aparentemente, disso tomasse conhecimento. Assim, em relação a esse tópico, há necessidade a aprofundamento da produção probatória, inclusive quanto à participação de cada acusado nos atos reputados ímprobos, de modo que seria prematura a rejeição da petição inicial. (...)"

Em relação aos coagravantes ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOÃO CARLOS FERRAZ e JULIO CESAR MACIEL RAIMUNDO, o MPF aponta para a prática de atos de improbidade regulados pelo art. 10, caput e incisos VI e VII, e artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92. Na peça exordial, o Parquet indica terem ratificado as escrituras de aditivos nº 01 aos contratos nº 08.2.1031.1 e nº 08.2.1032.1, de 16/06/2010, "que liberaram parte considerável das garantias reais ofertadas ao BNDES quando da concessão inaugural da colaboração financeira".

Por fim, quanto aos recorrentes MAURICIO DOS SANTOS NEVES e CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, a acusação é a de prática de atos ímprobos capitulados nos artigos 10, caput e incisos II e VI, além do artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92, por terem sido corresponsáveis pela Decisão DIR nº 629/2012-BNDES, na qual se concedeu, nos termos da r. decisão recorrida, "colaboração financeira indireta para a implantação da segunda unidade de cogeração de energia elétrica, cientes de que essa segunda caldeira já estava construída e que o financiamento (empréstimo) se destinava, na verdade, à rolagem da dívida de curto prazo contraída pelo grupo econômico com outras instituições financeiras".

Trata-se de fatos extremamente graves cuja apuração deverá ser exaurida no transcorrer do processo.

A despeito de toda argumentação formulada pelos recorrentes, é bem verdade que, em juízo de cognição sumário, a isenção de responsabilidade alegada deverá ser apurada ao longo da instrução. Tais fatos poderão ser melhor esclarecidos com o andamento dos atos processuais.

Assim sendo, havendo atos que a princípio criam dúvida sobre a lisura dos procedimentos de contratação, plenamente cabível o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

Nesta sede apenas se está a determinar o recebimento da petição inicial, o que conforme adrede exarado, significa tão somente a existência de indícios de materialidade e de autoria."

Constata-se que o v acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Saliento, por oportuno, que, no tocante ao pedido de revogação da indisponibilidade de bens, este tema já foi objeto de recursos específicos, já analisados por esta turma.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por LUCIANO GALVÃO COUTINHO e OUTROS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Constata-se que o v acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- No tocante ao pedido de revogação da indisponibilidade de bens, este tema já foi objeto de recursos específicos, já analisados por esta turma.
- Embargos de declaração de LUCIANO GALVÃO COUTINHO e OUTROS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos por LUCIANO GALVÃO COUTINHO e OUTROS, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001606-80.2010.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REINALDO MANZINI - ME, REINALDO MANZINI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001606-80.2010.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REINALDO MANZINI - ME, REINALDO MANZINI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO MANZINI ME E OUTRO em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução fiscal apenas para reduzir a multa moratória aplicada.

Alegam os apelantes, em síntese, cerceamento de defesa, na medida em que não apresentaram documentos que comprovem ser o imóvel penhorado bem de família porque tais documentos não existem. Alegam, ainda, ter havido cerceamento de defesa ao lhes imputar o ônus de apresentar processo administrativo que embasou a CDA exequenda. Aduzem que o imóvel penhorado é bem de família, sendo impenhorável, nos termos da Lei 8.009/90.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001606-80.2010.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REINALDO MANZINI - ME, REINALDO MANZINI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De outra parte, o artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELA PRÓPRIA EXECUTADA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO. IMÓVEL PENHORADO QUE CONSTITUI A RESIDÊNCIA DA EXECUTADA. EXISTÊNCIA DE OUTRO BEM PENHORÁVEL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. POSSIBILIDADE.

Consoante restou consignado no v. acórdão combatido, entende este Sodalício que o devedor não perde o direito de alegar a impenhorabilidade de bem de sua propriedade quando se tratar de bem de família, pois, "na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna" (Resp 351.932/SP, Relator p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJU 09.12.2003).

Nos casos em que a família reside no imóvel que nomeou à penhora, a orientação deste Sodalício tem afastado a exigência de que o referido imóvel seja o único de seu domínio para que possa suscitar sua impenhorabilidade. Nesse sentido, os seguintes arestos: Resp 435.357/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/02/2003, e Resp 325.907/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.09.2001.

Dessa forma, a jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

No particular, consoante se verifica dos termos do r. voto condutor do v. acórdão recorrido, a quem compete o exame dos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, verifica-se que a executada possui outro bem que pretende substituir pelo primeiramente indicado.

Constatado que o primeiro bem consiste na residência da executada, o que se infere da simples leitura da ementa do julgado combatido, mesmo possuindo outros bens, é possível a alegação de sua impenhorabilidade, à luz da jurisprudência deste Sodalício.

Recurso especial provido, para autorizar a substituição da penhora pelo outro bem imóvel indicado pela recorrente." (STJ, Resp n. 646416/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28/02/2005, vU) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90.

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

No caso em tela, o embargante, ora apelante, não apresentou documentos suficientes a comprovar, de forma inequívoca, que o imóvel em questão era único imóvel de sua propriedade utilizado para moradia permanente, a configurar bem de família nos termos do art. 1º e 5º da Lei 8.009/90.

A propósito, a r. sentença constatou que o embargante é proprietário apenas de fração ideal de 1/96 do imóvel penhorado e que não juntou cópias das suas declarações de imposto de renda pessoa física, e de sua esposa, a fim de demonstrar não ser proprietário de outros bens imóveis.

Ainda observou que o embargante recebeu a fração ideal do referido imóvel a título de herança, porém sequer apresentou o formal de partilha a comprovar que não houve recebimento de outros bens.

Diante de tais fatos, verifico que o apelante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, inciso I do CPC/73 (atual art. 373, inciso I do CPC/15), sendo certo que não houve cerceamento de defesa, já que não se tratava de prova impossível de produzir.

De outra parte, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

No caso em apreço, a partir da análise da Certidão de Dívida Ativa é possível extrair que os créditos foram constituídos mediante termo de confissão espontânea do contribuinte.

Assim, cabia ao embargante, ora apelante, desconstituir a presunção de certeza da CDA, trazendo aos autos elementos que confirmassem suas alegações, entretanto, na espécie, os argumentos aventados pelo recorrente foram genéricos e não explicitaram os fatos relativos à causa de forma clara.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN" (STJ, REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011).

A juntada de processo administrativo fiscal era providência que, se necessária, competia ao embargante. Este, por sua vez, em nenhum momento demonstrou ter havido impedimento à obtenção de cópias junto à Administração Pública, razão pela qual tampouco sob esse fundamento se justifica o alegado cerceamento de defesa.

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar:

- No caso em tela, o embargante, ora apelante, não apresentou documentos suficientes a comprovar, de forma inequívoca, que o imóvel em questão era único imóvel de sua propriedade, utilizado para moradia permanente, a configurar bem de família nos termos do art. 1º e 5º da Lei 8.009/90.

- O apelante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, inciso I do CPC/73 (atual art. 373, inciso I do CPC/15), sendo certo que não houve cerceamento de defesa, já que não se tratava de prova impossível de produzir.

- De outra parte, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

- Cabia ao embargante, ora apelante, desconstituir a presunção de certeza da CDA, trazendo aos autos elementos que confirmassem suas alegações, entretanto, na espécie, os argumentos aventados pelo recorrente foram genéricos e não explicitaram os fatos relativos à causa de forma clara.

- A juntada de processo administrativo fiscal era providência que, se necessária, competia ao embargante. Este, por sua vez, em nenhum momento demonstrou ter havido impedimento à obtenção de cópias junto à Administração Pública, razão pela qual tampouco sob esse fundamento se justifica o alegado cerceamento de defesa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000498-50.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

APELADO: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000498-50.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

APELADO: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo réu ALESSANDRO COLOGNORI contra sentença (ID 124717476) que condenou o acusado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em sua razões recursais, o Ministério Público Federal objetiva: (i) a majoração da pena-base, em virtude do vultoso valor sonegado e da culpabilidade intensa; (ii) seja fixado o regime inicial semiaberto, tendo em vista que o acusado ostenta antecedentes e corolário, afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (ID 124717481).

Contrarrazões da defesa pelo desprovimento do apelo ministerial (ID 12471787).

A defesa, por sua vez, em suas razões recursais, apresentadas com o permissivo do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, postula, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de individualização das penas relacionadas a cada um dos delitos imputados na denúncia.

No mérito, pleiteia a absolvição do réu, ao argumento de que não comprovado que participou da gestão da empresa. Aduz, ainda, inexigibilidade de conduta diversa causada pelas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, o que restou reconhecido pela sentença recorrida.

Subsidiariamente, pede: (i) a redução da pena-base, a fim de que seja majorada somente em 1/6 (um sexto), e reduzindo-se também a pena de multa; (ii) a diminuição da causa de aumento de pena em razão da continuidade delitiva para 1/4 (um quarto) e, conseqüentemente, da pena de multa; e (iii) a redução do valor do dia-multa para o mínimo legal (ID 126831489).

Contrarrazões do Ministério Público Federal em prol de ser negado provimento ao apelo defensivo (ID 130968220).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de dar provimento ao apelo ministerial e negar provimento ao apelo da defesa (ID 131478871).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000498-50.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE:ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a)APELANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

APELADO:ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a)APELADO: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Alessandro Colognori** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal porque, na qualidade de sócio-gerente da empresa *Borcol Indústria de Borracha LTDA.* deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus empregados.

Narra a denúncia que em procedimentos administrativos fiscais nºs 19805.720211/2017-81 (CDA 36.687.801-8, de 13.03.2010 - R\$1.547,10, incluídos juros e multa), 19805.720210/2017-37 (CDA 36.640.411-3, de 29.01.2010 - R\$521.888,78 , incluídos juros e multa) e 19805.720212/2017-26 (CDA 39.754.586-0, de 13.08.2011 - R\$ 1.458.970,28, incluídos juros e multa), apurou-se que a referida empresa, inscrita no CNPJ nº 61.390.902/0001-76, administrada na época pelo denunciado, representante do espólio de Umberto Colognori, anterior sócio e administrador da empresa, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências de 11/2008 a 03/2009, 04/2009 a 06/2009 e 04/2009 a 01/2011.

A denúncia foi recebida em 14/02/2018 (id. 124717259), e, após regular instrução, sobreveio sentença que condenou **Alessandro Colognori** às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto e pagamento de 20 (vinte) dias multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do crime descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (id. 124717476).

Preliminarmente, sustenta a defesa que há nulidade da sentença condenatória, sob o argumento que não houve individualização das penas relacionadas para cada um dos delitos imputados na denúncia.

A alegação não procede.

O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal), sendo que a sentença de 1º grau procedeu à dosimetria das penas do crime observando o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal.

Na terceira fase da dosimetria, constatado que mediante mais de uma ação ou omissão praticou-se dois ou mais crimes da mesma espécie, os quais, por uma ficção legal, entende-se como continuidade do primeiro delito, daí a incidência do aumento à pena de um só crime.

Assim, não há falar em nulidade alguma, pois a sentença atacada individualizou as penas do réu, em observâncias aos ditames da lei e de modo suficientemente fundamentado.

No mérito, entendo demonstradas as materialidade e autoria delitivas.

Com efeito, a **materialidade** delitiva está comprovada na farta documentação produzida na ação fiscal, a saber: a) Notícia de Fato nº 1.34.016.000104/2018-49 (id. 124717258); b) PAF nº 19805.720210/2017-37, relativo às competências 11/2008 a 03/2009 (CDA 36.640.411-3, em 29/01/2010 - R\$ 521.888,78, incluídos juros e multa; c) PAF nº 19805.720211/2017-81, referente às competências 04/2009 a 06/2009 (CDA 36.687.801-8, em 13/03/2010 - R\$ 1.547,10, incluídos juros e multa; e, c) PAF nº 19805.720212/2017-26, relacionado às competências 04/2009 a 01/2011 (CDA 39.754.586-0, em 13/08/2011 - R\$ 1.458.970,28, incluídos juros e multa).

No mesmo sentido, a autoria delitiva é inconteste, pois as provas produzidas demonstram que **Alessandro Colognori** era sócio e administrador da empresa *Borcol Indústria de Borracha LTDA.* e, com plena consciência, deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus empregados e segurados contribuintes individuais.

As informações constantes da ficha cadastral arquivada a Junta Comercial de São Paulo - JUCESP atestam que o réu, ao tempo dos fatos, era o responsável pela gestão e administração da empresa (id. 124717258).

Ainda, a testemunha *Sônia Aparecida de Menezes* perante o juízo confirmou que a administração da empresa cabia ao réu, pois, é a contadora da empresa desde 1989, a qual sucedeu firma individual do Sr. Giampiero, tendo sido transformada em sociedade limitada no ano de 1963, quando assumiu também Sr. Umberto, pai do réu. Afirmo que ambos (Giampiero e Umberto) eram irmãos, mas, em razão de desavenças, o Sr. Giampiero deixou a empresa no ano de 1995, o ocasião em que ingressou o réu na sociedade, com uma "bempqueninha", mas quem administrava era o Sr. Umberto. Contudo, em setembro de 1999, a empresa para terceiras pessoas - Brescancini e a esposa - que constaram do contrato social. Disse que fevereiro de 2000, o Sr. Umberto retomou a empresa por medida judicial porque os compradores não pagaram o que prometeram, permanecendo na administração até seu falecimento, em 2005, ocasião em que o réu assumiu a inteira administração da empresa (id. 124717260 - fl. 47).

Embora devidamente intimado, o réu não compareceu à audiência, tendo renunciado ao seu direito subjetivo de ser interrogado (id. 124717260 - fls. 51/55).

Quanto ao elemento subjetivo do tipo penal, o dolo exigido para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária é a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, sem qualquer especial fim de agir e aqui (*animus rem sibi habendi*), como se viu, o réu **Alessandro Colognori** teve plena consciência e vontade de não repassar valores descontados aos cofres públicos.

A defesa do réu alega causa supralegal excludente de culpabilidade consubstanciada inexistência de conduta diversa ante dificuldades financeiras intransponíveis que justificariam seu comportamento e afastariam sua culpabilidade, impondo-se sua absolvição da prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

Igualmente, não procede a alegação defensiva.

De fato, entendo que não restou comprovada a inexistência de conduta diversa, causa excludente de culpabilidade que somente se configura em casos excepcionais, diante de provas concretas e inequívocas não só da situação econômica desfavorável da empresa.

É imprescindível provas robustas de que a crise financeira atingiu não apenas as atividades empresariais, mas também os interesses de funcionários e de credores, bem como a vida pessoal dos administradores. Deve-se, ainda, comprovar que a situação desfavorável não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Não é possível abstrair a reprovabilidade da conduta praticada se o agente não comprova que estava impedido de agir de modo diverso. Assim, para a exclusão da culpabilidade, é necessária a demonstração de que a omissão no repasse à autarquia previdenciária das contribuições descontadas foi a última alternativa da qual se valeu o empresário para evitar a quebra.

No caso, o réu acusado não juntou aos autos qualquer documento comprobatório das dificuldades financeiras que atravessou em suas finanças, especialmente a ponto de sacrificá-las e reduzir seu patrimônio na busca de sanear a situação financeira da empresa e evitar a todo custo a prática criminosa, pois embora se trate de sociedade por cotas limitadas, ainda assim os recursos pessoais do sócio e administrador respondem por dívidas da pessoa jurídica e, no caso dos autos, não há prova alguma de que também as condições pessoais não eram suficientes ou podiam evitar o ilícito.

No particular, também adotado como razões de decidir os fundamentos lançados pelo magistrado de 1º grau na sentença, no sentido de que:

No tocante à pessoa jurídica Borcol Indústria de Borracha Ltda., inscrita no CNPJ nº 61.390.902/0001-76, verifica-se o plano de recuperação judicial da empresa em 2010 (Id-20644062), assim como documentação contábil na qual se nota que no ano de 2009 a empresa acumulou um prejuízo no valor de R\$ 13.615.404,35 (treze milhões e seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos) - Id. 20644062 - Pág. 81, no ano de 2010 acumulou prejuízo na importância de R\$ 7.549.786,24 (sete milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos) - Id. 20644073 - Pág. 41 e no ano de 2011 prejuízo no montante de R\$ 10.996.412,73 (dez milhões, novecentos e noventa e seis mil, quatrocentos e doze reais e setenta e três centavos) - Id. 20644073 - Pág. 80.

Por seu turno, em Id-20645305, Id-20645311 e em Id-20645314, constam certidões referentes a inúmeras ações ajuizadas em face da multicida empresa.

Em Id-20645314, a partir da pág. 17, verificam-se certidões de protestos registrados em nome da empresa. Na comarca de Sorocaba/SP foram registrados 109 (cento e nove) protestos no período de 5 (cinco) anos anteriores a 28 de janeiro de 2010 (Id-20645314 – pág. 40).

A testemunha Sônia Aparecida de Menezes, contadora da empresa desde 1989, falou que desde sempre a empresa teve dificuldades financeiras. Noticiou que a firma chegou a ter quase 800 (oitocentos) funcionários e que atualmente conta com 349 (trezentos e quarenta e nove) empregados. Disse que teve época em que houve redução de jornada do trabalho para não mandar os funcionários embora, para diminuir o salário e os custos também. No caso, a empresa dava prioridade para o pagamento de fornecedores e folha, na medida do possível nessa época. Confirmou que o período pior, mais grave de crise, foi da venda frustrada que o senhor Umberto fez em setembro de 1999, passando pela morte dele, em 2005, até o ano de 2010 quando entrou em recuperação judicial. Relatou que o plano de recuperação judicial foi cumprido.

Isso posto, o réu comprovou que a firma Borcol Indústria de Borracha Ltda. passava por dificuldades financeiras na época dos fatos.

Entretanto, no presente caso, o réu não comprovou, por meio de documentos, a alienação de bens pessoais, ou a inexistência dessa alternativa, visando à obtenção de recursos para honrar as dívidas previdenciárias da empresa que administrava. Por sua vez, a prova testemunhal isolada é insuficiente para tal comprovação.

Com efeito, a defesa não instruiu os autos com cópias das declarações do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) do acusado, para verificação da sua evolução patrimonial antes e depois do período do não recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS.

Por sua vez, nota-se que a empresa adotou, como forma de gerenciamento, a conduta de não cumprimento das suas obrigações tributárias e previdenciárias. Em Id-20645305 – pág. 43/48 há certidão de distribuição de ações judiciais, emitida pela Justiça Federal de São Paulo/SP em 03.02.2010, na qual constam inúmeras execuções fiscais ajuizadas em face da mencionada empresa, distribuídas no período de 06.06.1994 a 17.12.2009.

O réu também não comprovou que a empresa tenha se inscrito em algum programa do Governo Federal visando ao refinanciamento de dívidas afetas às contribuições atrasadas.

Portanto, se a defesa não comprovou suas alegações, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal não há falar em exclusão da culpabilidade e, de rigor, a manutenção da condenação do réu **Alessandro Colognori** pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71, do mesmo diploma legal.

Da dosimetria das penas

O magistrado de 1º grau assim procedeu no cálculo das penas:

Em que pese a reprovabilidade da conduta do réu, ponderadas, as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, sinalizam para a adoção de uma medida de reprovabilidade socialmente suficiente para a repressão do ilícito.

Em relação aos antecedentes criminais, infere-se das certidões de distribuições criminais e folhas de antecedentes do réu, acostadas em Id-20643063, Id-23215030, Id-23215042, Id-23215048, Id-23283007, Id-23283013, Id-23283017, Id-23283024, Id-23283027, Id-23283032, Id-23283035, Id-23283036, Id-23283043, Id-23283049 e Id-23283458, que, além deste processo, constam os registros de inúmeros processos criminais.

Com efeito, como é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, nos termos da súmula n. 444 do c. STJ, e, ainda, como apenas podem configurar maus antecedentes os fatos ilícitos pretéritos aos aqui julgados, vale dizer, anteriores à competência de abril de 2009 a janeiro de 2011, configuraram maus antecedentes as condenações criminais transitadas em julgado referentes aos seguintes processos criminais: (i) processo criminal n. 0005492-15.2004.4.03.6110, data do delito: 01.12.2002, natureza: artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, data do trânsito em julgado: 23.05.2016 (Id-23215030 – págs. 17/24), e (ii) processo criminal n. 0010087-86.2006.4.03.6110, data do delito: 31.12.2001, natureza: artigo 168-A, §1º, inciso II do Código Penal, data do trânsito em julgado: 12.12.2018 (Id-23215030 – págs. 33/40).

Inexistem elementos que assinalam juízo negativo quanto à culpabilidade, à personalidade, bem como a conduta social do acusado, visando à exasperação de sua pena-base.

As circunstâncias que cercaram a prática delitiva não merecem maior relevância, notadamente em razão da forma como o crime fora praticado.

No que concerne às consequências, a principal implicação do delito praticado é o prejuízo à subsistência financeira da seguridade social. No caso, o prejuízo foi de (i) CDA nº 36.687.801-8, débito previdenciário no montante de R\$ 1.547,10 (mil, quinhentos e quarenta e sete reais e dez centavos); (ii) CDA nº 39.754.586-0, débito previdenciário no montante de R\$ 1.458.970,28 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos), e (iii) CDA nº 36.640.411-3, débito previdenciário no montante de R\$ 521.888,78 (quinhentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos), valores atualizados com acréscimos em janeiro de 2012. Assim, em razão do montante do prejuízo causado à Seguridade Social, faz-se necessária a exasperação da pena-base.

Dessa forma, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, em 3 (três) anos de reclusão e multa equivalente a 15 (quinze) dias-multa, posto que assim, restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Assim, nesta segunda fase, mantenho a pena fixada no patamar de 3 (três) anos de reclusão e multa equivalente a 15 (quinze) dias-multa.

Não há causas de diminuição e nem de aumento de pena.

Isso posto, nesta terceira fase, mantenho a pena fixada no patamar de 3 (três) anos de reclusão e multa equivalente a 15 (quinze) dias-multa.

Da Continuidade delitiva (CP, artigo 71)

Os delitos, por seu turno, foram praticados em continuidade delitiva (CP, artigo 71) durante às competências de abril de 2009 a janeiro de 2011. Logo, a pena deve ser exacerbada acima do mínimo legal. No presente caso, aumento a pena no patamar de 1/3 (um terço).

Assim, fixo a pena definitivamente em 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 20 (vinte) dias multa.

Fixo cada dia-multa no valor de 1 (um) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na execução, de acordo com o artigo 49, do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento da pena será o ABERTO, conforme o artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal e o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a conduta ilícita foi realizada sem violência ou grave ameaça à pessoa, sendo imposta ao acusado pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos.

No presente caso, em face da natureza do delito e da quantidade da pena infligida, o legislador considera o crime como de menor gravidade (artigo 44, do Código Penal), permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e, assim, possibilita ao condenado que cumpra a reprimenda sem retirá-lo do convívio social.

Dessa forma, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão por 2 (duas) penas restritivas de direito, na forma imposta pelo artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, sendo (i) uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), pelo período de 4 (quatro) anos, facultando ao réu o cumprimento em tempo menor, na forma do artigo 46, § 4º, do Código Penal e a (ii) outra pena de prestação pecuniária correspondente ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ao critério do Juízo das Execuções Penais, o pagamento da prestação pecuniária poderá ser parcelado. Com relação à prestação pecuniária será também destinada à instituição designada pelo Juízo das Execuções Penais.

Aqui, pretende a acusação a majoração da pena-base em razão do vultoso valor sonogado e da culpabilidade intensa, já a defesa requer a redução do aumento da pena-base e da pena de multa para 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal e da diminuição da fração decorrente da continuidade delitiva para 1/4 (um quarto).

Ambas as partes, sem razão.

Na primeira fase da dosimetria, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias que devem ser consideradas na fixação da pena-base: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

Primeiramente, observo que as partes não se insurgem quanto aos antecedentes criminais transitados em julgado tomados pela sentença: (i) processo criminal n. 0005492-15.2004.4.03.6110, data do delito: 01.12.2002, natureza: artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, data do trânsito em julgado: 23.05.2016 e (ii) processo criminal n. 0010087-86.2006.4.03.6110, data do delito: 31.12.2001, natureza: artigo 168-A, §1º, inciso II do Código Penal, data do trânsito em julgado: 12.12.2018.

A culpabilidade relaciona-se às condições que envolvem a prática delitiva, notadamente quanto à intensidade do dolo ou do grau de culpa do agente e, no particular, entendo que no caso dos autos não se configuram elementos suficientes que justifiquem maior peso, pois as circunstâncias não desbordam das comumente identificadas em crimes da espécie.

Já as consequências do crime configuram condições de caráter geral não previstas em dispositivos legais específicos, relacionadas à gravidade maior ou menor do dano causado.

O magistrado de 1º grau exasperou a pena-base em função dos maus antecedentes e das consequências resultantes da prática delitiva tendo em vista o montante apropriado e não repassado à autarquia previdenciária causando prejuízo a sua subsistência financeira e, por isso, elevou a pena-base em 1/2 (metade) acima do mínimo legal.

Considerados os apontamentos criminais pretéritos e o valor líquido apropriado (R\$ 1.394.589,88), de fato, conclui-se ser de grande monta o prejuízo causado ao erário, contudo, reputo como razoável e proporcional o aumento da pena-base já aplicado, o qual conservo, resultando em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda e terceira fases da dosimetria, ausentes atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição ficam mantidas as penas de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Ainda, preservo a incidência do aumento pela continuidade delitiva, na mesma fração aplicada pelo magistrado de 1º grau (um terço), isso porque se trata de 23 (vinte e três) condutas, período muito significativo e que impede a aplicação da fração pleiteada pela defesa, de modo que torno definitivas as penas de **4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**.

A defesa pretende, neste ponto, a redução do valor do dia-multa para o mínimo legal, o que não merece prosperar, já que o réu é empresário e as alegadas dificuldades financeiras estas recaem sobre a empresa que é proprietário, de modo que também aqui caberia a demonstração da real situação econômica e, diante da ausência de provas, mantenho o valor do dia-multa em 1 (um) salário mínimo.

O Ministério Público Federal requer a fixação do regime inicial semiaberto e a vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com razão.

No tocante ao sistema prisional, observo que a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, *caput* e §2º, do Código Penal.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu foram valoradas negativamente, já que o réu ostenta maus antecedentes (condenações criminais transitadas em julgado: (i) processo criminal n. 0005492-15.2004.4.03.6110, data do delito: 01.12.2002, natureza: artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, data do trânsito em julgado: 23.05.2016 e (ii) processo criminal n. 0010087-86.2006.4.03.6110, data do delito: 31.12.2001, natureza: artigo 168-A, §1º, inciso II do Código Penal, data do trânsito em julgado: 12.12.2018), o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal.

Pelo mesmo motivo, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista as circunstâncias do delito, a teor do inciso III, do artigo 44 do Código Penal.

Mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau.

Face o exposto, rejeito a preliminar arguida, nego provimento ao recurso da defesa e dou parcial provimento ao recurso da acusação para fixar o regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0000498-50.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

APELADO: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos fatos. ALESSANDRO COLOGNORI foi denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

De acordo com a denúncia, o réu, ora apelante, na qualidade de sócio-gerente da empresa "BORCOLINDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA" deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus empregados.

Narra a peça acusatória (ID 12417259) o quanto segue:

"No procedimento administrativo n. 19805.720211/2017-81, o qual originou a Certidão de Dívida Ativa da União n. 36.687.801-8 e a consequente execução fiscal, constatou que a empresa "Borcol Indústria de Borracha Ltda.", inscrita no CNPJ nº 61.390.902/0001-76, administrada na época por Alessandro Colognori, representante do espólio de Umberto Colognori, anterior sócio e administrador da empresa, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências de 04/2009 a 06/2009.

Ademais, foi apurado no procedimento administrativo n. 19805.720212/2017-26, o qual originou a Certidão de Dívida Ativa da União n. 39.754.586-0 e a consequente execução fiscal, constatou que a aludida empresa, administrada na época por Alessandro Colognori, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências de 04/2009 a 01/2011.

Ainda, no procedimento administrativo n. 19805.720210/2017-37, o qual originou a Certidão de Dívida Ativa da União n. 36.640.411-3 e a consequente execução fiscal, constatou que a aludida empresa, administrada na época por Alessandro Colognori, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências de 11/2008 a 03/2009.

(...) Conforme certidão de dívida ativa nº 36.687.801-8, inscrita em 13 de março de 2010, o valor relacionado totaliza R\$1.547,10 (mil, quinhentos e quarenta e sete reais e dez centavos), incluindo juros e multa (fls.19).

Conforme certidão de dívida ativa nº 39.754.586-0, inscrita em 13 de agosto de 2011, o valor relacionado totaliza R\$ 1.458.970,28 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta reais e vinte e oito centavos), incluindo juros e multa (fls.22).

E, conforme certidão de dívida ativa nº 36.640.411-3, inscrita em janeiro de 2010, o valor relacionado totaliza R\$521.888,78 (quinhentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos), incluindo juros e multa (fls.15).

A administração financeira da empresa durante o período de 11/2008 a 01/2011 era exercida, de forma exclusiva, por ALESSANDRO COLOGNORI, representante do espólio de UMBERTO COLOGNORI, anterior sócio e administrador da empresa".

A denúncia foi recebida em 14/02/2018 (ID.124717259).

Após regular instrução, sobreveio a sentença recorrida (ID 124717476).

Da preliminar de nulidade da sentença. A defesa invoca preliminar de nulidade da sentença por ausência de individualização das penas relacionadas a cada um dos delitos imputados na denúncia.

Alega que o magistrado procedeu à individualização de apenas um dos delitos e, em seguida, aplicou o aumento relativo à continuidade delitiva, deixando de realizar a mesma operação no que se refere aos outros dois crimes narrados na peça acusatória.

A tese não vinga. No caso, o acusado praticou, de forma continuada (artigo 71 do CP) o crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, §1º, I, do CP), de maneira que não se faz necessária a repetição da dosimetria a cada um dos delitos.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CONTINUIDADE DELITIVA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO DA PENA APLICADA A CADA CONDUTA. DISPENSABILIDADE. PRÁTICA REITERADA DO MESMO CRIME. PENA IDÊNTICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há necessidade de pedido do Ministério Público no sentido da aplicação da regra do art. 71 do Código Penal. O réu defende- e dos fatos, tal como narrados, e não da sua classificação legal. Cabe ao juiz analisar a aplicabilidade ou não da regra do crime continuado, no momento da fixação da pena.

2. Praticado, várias vezes, o mesmo crime, nos termos do art. 71 do Código Penal, a pena aplicável a cada conduta é idêntica, o que torna dispensável a repetição da dosimetria relativa a cada uma delas.

3. Ordem denegada. (STF. HC 95245, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Publicado em 01/02/2011).

Destarte, não havendo qualquer vício capaz de nulificar o édito condenatório, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Da materialidade. A materialidade delitiva restou demonstrada pela documentação oriunda da Notícia de Fato nº 1.34.016.000104/2018-49 (ID 124717258), bem como pelas cópias dos seguintes processos administrativos: a) PA nº 19805.720210/2017-37, relativo às competências 11/2008 a 03/2009, que deu origem à CDA nº 36.640.411-3, inscrita em 29/01/2010, no valor de R\$ 521.888,78; b) PA nº 19805.720211/2017-81, referente às competências 04/2009 a 06/2009, que deu azo à CDA nº 36.687.801-8, inscrita em 13/03/2010, no montante de R\$ 1.547,10; e c) PA nº 19805.720212/2017-26, relacionado às competências 04/2009 a 01/2011, que deu ensejo à CDA nº 39.754.586-0, inscrita em 13/08/2011 na cifra de R\$ 1.458.970,28.

Da autoria. A autoria delitiva restou incontestada. A prova coligida aos autos no transcorrer da instrução criminal demonstra que o acusado, na qualidade de sócio e administrador da empresa "BORCOL INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA", deixou de recolher, no prazo legal, as contribuições previdenciárias que foram descontadas de seus empregados, referentes aos períodos de 04/2009 a 06/2009 (PA nº 19805.720211/2017-81), 04/2009 a 01/2011 (PA nº 19805.720212/2017-26 e de 11/2008 a 03/2009 (PA nº 19805.720210/2017-37).

A Ficha Cadastral da JUCESP atesta que o acusado, ao tempo dos fatos, era o responsável pelo gerenciamento da empresa (ID 124717258), o que foi confirmado pelo depoimento judicial de Sônia Aparecida de Menezes.

Ouvida em Juízo, a testemunha Sônia Aparecida de Menezes disse que é contadora na empresa "Borcol Indústria de Borracha Ltda". Afirmou que a empresa é sucessora da firma individual do senhor Giampiero e foi transformada em limitada em 1963, assumindo o senhor Umberto e o senhor Giampiero, eles são irmãos. Em decorrência das avencas, o senhor Giampiero deixou a empresa no ano de 1995 e nela ingressou o senhor Alessandro junto com o senhor Umberto. Na época, o senhor Alessandro tinha uma parte bem pequenininha. O senhor Umberto ficou sozinho na sociedade, aí colocou o Alessandro, mas Alessandro participava muito pouco, quem administrava era o senhor Umberto. Relatou que em setembro de 1999 o senhor Umberto vendeu a empresa para terceiros pessoas. Um dia chegou para trabalhar e havia novos donos. Vendeu para "Brescancini", ele e a empresa dele constaram no contrato social. Relatou que a venda não deu certo. Esclareceu que no ano de 2000 o senhor Umberto retomou a empresa por medida judicial porque eles não pagaram o que prometeram, não cumpriram o acordo, só tiraram dinheiro da empresa. O senhor Umberto voltou por ordem judicial em fevereiro de 2000. Disse que o senhor Umberto faleceu em 2005 e aí o Alessandro entrou na administração da empresa (ID 124717260, pág.47).

O acusado não compareceu ao interrogatório.

Como visto, a prova documental e testemunhal demonstra que o acusado administrava a empresa "BORCOL INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA" à época dos fatos delitivos narrados na peça acusatória.

Conclui-se que a prova é subsistente e hábil a comprovar a materialidade e autoria delitivas.

Do dolo. O dolo exigido para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária é a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados.

Não é necessária para a consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

A respeito do tema, transcrevo a lição de Luiz Regis Prado:

"O tipo subjetivo está representado pelo dolo, consubstanciado pela consciência e vontade de não proceder à entrega ao órgão estatal da contribuição recolhida dos contribuintes. O tipo penal não exige o elemento subjetivo do injusto [vale dizer, o animus rem sibi habendi] (in Direito Penal Econômico. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 330)".

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADE FINANCEIRA. MATÉRIA PROBATORIA. 1. O artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas transmutou a base legal da imputação do crime da alínea "d" do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico. Dai a improcedência da alegação de abolitio criminis ao argumento de que a lei mencionada teria alterado o elemento subjetivo, passando a exigir o animus rem sibi habendi. 2. A pretensão visando ao reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa, traduzida na impossibilidade de proceder-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias, devido a dificuldades financeiras, não pode ser examinada em habeas corpus, por demandar reexame das provas coligidas na ação penal. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 86072, EROS GRAU, STF).

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - art. 168-A DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REMSIBI HABENDI). COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Observa-se que a infração penal tipificada no art. 168-A do Código Penal constitui-se em delito omissivo próprio. O núcleo do tipo é o verbo deixar, que se perfaz com a simples conduta negativa do sujeito, caracterizando-se com o não fazer o que a lei determina, sendo desnecessária, para a configuração do crime, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social consistente no animus rem sibi habendi.

II - Não se deve emprestar maior relevo à nomenclatura utilizada pelo legislador na edição da Lei nº 9.983/2000, para definir o crime - apropriação indébita previdenciária -, de modo a se considerar como elemento do tipo o dolo específico, a vontade livre e consciente do sujeito de se apropriar dos valores relativos às contribuições, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita. Ao contrário deste, que é crime de resultado, a apropriação indébita previdenciária é crime formal, a intenção específica ou vontade de se beneficiar com a ausência do recolhimento nada tem a ver com a consumação do fato que ocorre no momento que ele deixa de recolher as contribuições no prazo legal.

III - A Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1296631/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 17/09/2013, pacificou o entendimento da desnecessidade do dolo específico para se configurar o delito de apropriação indébita previdenciária.

IV - Embargos acolhidos (EREsp 1207466 / ES EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315433-6, Ministro GURGEL DE FARIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 06/11/2014).

Diante do acima exposto, restou comprovado o dolo do agente.

Da inexigibilidade de conduta diversa. Aduz a defesa que a empresa enfrentou graves dificuldades financeiras, resultando em recuperação judicial.

A alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras corresponde à tese embasada na suposta impossibilidade do recolhimento dos tributos, que diz respeito à configuração ou não da inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal excludente de culpabilidade.

Como sabido, a inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta.

Trata-se, pois, de causa excludente de culpa excepcional, na medida em que as hipóteses de exigibilidade de conduta diversa já se encontram tipificadas no Código.

Em conformidade com a lição de Anibal Bruno:

"(...) Se o reconhecimento da não exigibilidade como causa geral de exculpação abre espaço no sistema penal àquele movimento de justiça que ajusta a prática punitiva às exigências de humanidade e da consciência jurídica, por outro lado, uma aplicação indiscriminada do princípio poderia alargar uma brecha no regime, por onde viriam a passar casos onde evidentemente a punibilidade se impõe, com a consequência de enfraquecer a necessária firmeza do Direito Penal. Além disso, os casos que justificam de maneira mais clamante a aplicação do princípio já se encontram tipificados no Código, e verdadeiramente, fora dessas hipóteses, não há de ser sem rigorosa cautela que se admitirá o poder de exculpação do princípio da não exigibilidade. Não é que deliberadamente só por exceção se deva aplicar o princípio. Mas excepcional é, na realidade, o aparecimento de casos em que de fato, fora da tipificação da lei, se possa dizer que, razoavelmente, e tendo em vista os fins do Direito Penal, não era exigível do agente um comportamento conforme à norma" (in Direito Penal. Tomo II, 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64.).

Assim para o reconhecimento da exculpante em referência, faz-se imprescindível a prova inequívoca dos fatos - que não são excepcionais, frise-se - que lhe dão suporte, não se afigurando suficientes, por razões de ordem intuitiva, meras declarações prestadas pelo réu e pelas testemunhas de defesa.

Destarte, a mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições.

No caso, é de se acolher a tese defensiva e reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa no caso dos autos.

Vejamos.

Ouvida em Juízo, a testemunha Sônia Aparecida de Menezes, contadora da empresa desde 1989, disse que desde sempre a empresa teve dificuldades financeiras. Confirmou que na época dos fatos narrados na denúncia a empresa passava por dificuldades financeiras. Discorreu que no ano de 1990 a empresa entrou em concordada devido a situação do país. Tiveram diversos planos, a situação não estava boa e pediram concordata. Disse que em 2010 a empresa fez um pedido de recuperação judicial. Disse que na época do "Plano Real" a empresa tinha o mercado voltado para o exterior, trabalhava muito em função das exportações. Com a equiparação do real com o dólar, perderam muitos clientes. As vendas diminuíram. Sempre passaram por dificuldades. Falou que atualmente a empresa tem 349 (trezentos e quarenta e nove) empregados. Naquela época chegou a ter quase 800 (oitocentos), setecentos e pouquinho, a empresa veio demitindo funcionários. Afirmou que teve uma época em que houve redução de jornada do trabalho para não mandar os funcionários embora, para diminuir o salário e os custos também. Relatou que a empresa priorizava o pagamento de fornecedores e folha, na medida do possível nessa época. Confirmou que o período pior, mais grave de crise, foi da venda frustrada que o senhor Umberto fez em setembro de 1999, passando pela morte dele, em 2005, até o ano de 2010 quando entrou em recuperação judicial. Relatou que a empresa cumpriu o plano de recuperação judicial. Narrou que com a desvalorização do câmbio, quando o real foi desvalorizado, não melhorou a situação da empresa porque tinham um gerente de exportação que viajava, corria o exterior, e hoje têm uma funcionária terceirizada e ela desenvolve em pouco tempo o trabalho dela, eles não estão dando prioridade para exportação (ID 124717260, pág.47).

Nesse sentido, igualmente, a prova documental acostada, que elenco adiante:

- Plano de recuperação judicial da empresa em 2010 (ID 124717262);

- Balanço contábil da empresa indicativo no sentido de que: (i) no ano de 2009 a empresa acumulou prejuízo na vultosa cifra de R\$ 13.615.404,35 (treze milhões e seiscentos e quinze mil reais e quatrocentos e quatro reais e trinta e cinco centavos); (ii) no ano de 2010 acumulou prejuízo na importância de R\$ 7.549.786,24 (sete milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos); e (iii) no ano de 2011 acumulou prejuízo no valor de R\$ 10.996.412,73 (dez milhões, novecentos e noventa e seis mil, quatrocentos e doze reais e setenta e três centavos) – ID 124717264;

- Certidões que atestam diversas execuções fiscais e ações ajuizadas em desfavor da empresa (ID 124717281 e ID 124717432);

- Certidões de inúmeros protestos registrados em nome da empresa (ID 124717433).

O próprio magistrado reconheceu a situação de penúria da empresa:

"(...) o réu comprovou que a firma Borcol Indústria de Borracha Ltda. passava por dificuldades financeiras na época dos fatos.

Entretanto, no presente caso, o réu não comprovou, por meio de documentos, a alienação de bens pessoais, ou a inexistência dessa alternativa, visando à obtenção de recursos para honrar as dívidas previdenciárias da empresa que administrava. Por sua vez, a prova testemunhal isolada é insuficiente para tal comprovação".

O desfazimento de bens pessoais para o pagamento de tributos não é circunstância necessária ao reconhecimento da exculpante. Vige no direito brasileiro e no da maioria dos países a separação entre a pessoa natural e a pessoa jurídica de que participa e dos respectivos patrimônios. A sistemática é própria da economia de mercado e visa a incentivar o empreendedorismo, protegendo a pessoa física que decide abrir um negócio.

Portanto, a inexigibilidade de conduta diversa deve ser aferida das condições da própria empresa, como personalidade jurídica independente que é. Uma empresa, para funcionar, deve honrar em primeiro lugar o pagamento dos seus empregados e dos seus fornecedores; não se trata aqui de uma afirmação tendente a aquilatar a importância das diversas dívidas, e muito menos de diminuir a relevância do adimplemento fiscal, mas de uma constatação empírica dos fatores que permitam continuidade das atividades econômicas.

No caso, a omissão dos recolhimentos das contribuições previdenciárias pelo réu, resultou de um conjunto de circunstâncias imprevisíveis e/ou inevitáveis, incidindo a excludente da ilicitude.

Ademais, a prova testemunhal corroborou a prova documental e, portanto, não restou isolada, como consignado no édito condenatório.

Em conclusão, o conjunto probatório sinaliza que o réu agiu sob o manto da inexigibilidade de conduta diversa ou do estado de necessidade, sendo imperiosa sua absolvição com relação ao delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Do exposto, REJEITO a preliminar arguida e DOU PROVIMENTO ao recurso da defesa, absolvendo o réu da imputação de prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c.o artigo 71, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, prejudicado o apelo ministerial que objetiva a majoração da pena.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CAUSA SUPRALLEGAL EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS.

1. A dificuldade financeira intransponível que caracteriza a inexigibilidade de conduta diversa é que aquela que alcança não só a saúde financeira da empresa, mas também os interesses de funcionários e de credores, bem como o patrimônio pessoal do sócio-administrador.
2. Considerada como a última medida antes da quebra, a omissão no repasse de contribuições à autarquia previdenciária somente se justifica diante de robusto quadro probatório que demonstre que não decorre de inabilidade, imprudência ou temeridade na gestão dos negócios.
3. Se o réu ostenta maus antecedentes, cabível o regime prisional mais gravoso, muito embora a pena privativa de liberdade fixada em concreto e, pela mesma razão, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 33, §3º e 44, III, do Código Penal).
4. Apelação da defesa desprovida. Recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar arguida. E, por maioria, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para fixar o regime inicial semilivre para início de cumprimento da pena, sem substituição, nos termos do voto do Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que DAVA PROVIMENTO ao recurso da defesa, absolvendo o réu da imputação de prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c.o artigo 71, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, prejudicado o apelo ministerial que objetiva a majoração da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000005-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, C K D S

APELADO: J A F D C, G. Q. N., C K D S, L L S M, V G D R, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: GSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO - SP282636-A

Advogados do(a) APELADO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, a Turma, por maioria, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MAURÍCIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que DAVA PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena-base. E, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, para reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000005-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, C K D S

APELADO: J A F D C, G. Q. N., C K D S, L L S M, V G D R, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: GSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO - SP282636-A

Advogados do(a) APELADO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, a Turma, por maioria, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MAURÍCIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que DAVA PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena-base. E, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, para reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000005-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, C K D S

APELADO: J A F D C, G. Q. N., C K D S, L L S M, V G D R, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: GSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO - SP282636-A

Advogados do(a) APELADO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, a Turma, por maioria, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MAURÍCIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que DAVA PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena-base. E, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, para reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031543-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VINICIUS MORANDIN DA CUNHA
IMPETRANTE: RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS

Advogado do(a) PACIENTE: RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS - SP172010

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ELEITO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Ragnar Alan de Souza Ramos em favor de VINICIUS MORANDIN DA CUNHA, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5000291-77.2020.403.6115, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que no processo cautelar mencionado foi deferida a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico do paciente e outros nove averiguados. Após tais medidas, foram deferidas busca domiciliar nos endereços dos averiguados e decretada a prisão preventiva.

Alega o impetrante que não há indícios de que o acusado em liberdade ponha em risco a instrução criminal, a ordem pública ou risco à ordem econômica, o que permite a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas.

Pondera que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo prova de nada que o desabone, ou faça intentar contra as investigações.

Aduz ausência de fundamentação do decreto de prisão, não existindo o mínimo de indício de que o paciente estivesse cometendo algum crime, inexistindo dados concretos que indiquem a necessidade do encarceramento.

Aportam que não há contemporaneidade da reincidência na qual se pautou a decisão impugnada, em ofensa ao §1º do art. 315 do CPP.

Ressaltam que os delitos atribuídos ao paciente não foram praticados com violência ou grave ameaça à pessoa e não são hediondos ou a eles equiparados.

Aduz, ainda, que o paciente foi preso em sua residência e o fato de ter viajado para se encontrar com um advogado não pode ser considerado como risco de fuga, de modo que não se demonstrou a intenção de se furtar à aplicação da lei penal.

Tece considerações sobre a Resolução 62/2020 e a pandemia do coronavírus.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, mediante a fixação de medidas alternativas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para se conceder em caráter definitivo sua liberdade.

Instado a esclarecer se o pedido de liberdade provisória foi submetido à apreciação da autoridade coatora, o impetrante requereu a análise do pedido, nos termos do art. 654, §2º do Código de Processo Penal (ID 148315991).

É o relatório.

Decido.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147626316):

(...)

Das prisões preventivas

Com efeito, analisando toda a investigação realizada no presente feito e no inquérito policial nº 0001764-91.2017.403.6115, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de alguns investigados.

(...)

Em relação ao inciso I do artigo 313, não há dúvida do preenchimento de tal requisito, vez que os crimes investigados possuem pena máxima que superam 04 anos. Nesse sentido, o delito de contrabando (artigo 334-A do CP) possui pena que de 02 a 05 anos de reclusão, e o crime de integrar organização criminosa, previsto no artigo 2º, caput, da Lei nº12.850/2013, possui pena de 02 a 4 anos de reclusão.

Conforme se depreende dos autos, VINÍCIUS MORANDIN DA CUNHA é reincidente, na medida em que sua condenação na ação penal nº 0001655- 19.2013.403.6115 - 1ª Vara Federal de São Carlos/SP transitou em julgado em 13/11/2018, data do trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.760.915/SP.

Mesmo após a condenação penal, VINÍCIUS continuou praticando atividade ilícita. Conforme demonstram os diálogos captados na interceptação telefônica, a carga de aproximadamente 130 mil maços de cigarros apreendidas em 31/05/2020, por volta das 10 horas e 45 minutos, na Rua Lourival Vilela Meireles, nº 214, Centro, no município de Tambaú/SP, era de VINÍCIUS (fato alvo da ação penal nº 5001067-77.2020.403.6115, distribuído a este juízo).

Assim, estão claramente demonstrados, a meu ver, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva do investigado como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Isto porque, após a apreensão da carga de aproximadamente 130 mil cigarros, VINÍCIUS se evadiu para o município de Ribeirão Preto/SP, para se encontrar com advogado. Tal fato indica com clareza a necessidade de se resguardar a aplicação da lei penal, pois revela concretamente que VINÍCIUS pode empreender fuga quando entende estar na eminência de ser preso. (...)

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não vislumbro a presença de fundamentos que alterem o entendimento adotado pela autoridade impetrada.

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial sobre organização criminosa de altíssimo poder econômico e articulação atuante na suposta prática do delito de contrabando de cigarros estrangeiros.

Os crimes investigados são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores") e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.

2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.

3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.

4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)

Outrossim, configurado o *periculum libertatis* em relação ao paciente, apto a caracterizar o risco concreto à ordem pública, decorrente de sua colocação em liberdade.

Isso porque, o paciente é apontado como um dos líderes da organização criminosa, bem como é reincidente e mesmo após sua condenação voltou a delinquir, conforme fundamentado pela autoridade coatora ao mencionar a apreensão de 130 mil maços de cigarros em 31/05/2020 de propriedade de VINÍCIUS (fato apurado na ação penal nº 5001067-77.2020.403.6115).

Tal fato é suficiente para que se verifique o risco concreto à ordem pública, apto a justificar a segregação cautelar, especialmente quando se verifica que as medidas alternativas, aparentemente, não são suficientes para afastar o acusado da prática do mesmo fato típico.

Daí se extrai, outrossim, a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão, porquanto o autuado, apesar de estar em liberdade e respondendo a processo criminal, voltou a praticar o fato, justificando a medida cautelar mais severa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000125-23.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: CARLOS EDUARDO FAVILLA TAVARES, PRISCILA DE FATIMA RODRIGUES FAVILLA TAVARES
PACIENTE: CLEISSON PAIM DE JESUS

Advogados do(a) PACIENTE: PRISCILA DE FATIMA RODRIGUES FAVILLA TAVARES - SP413170, CARLOS EDUARDO FAVILLA TAVARES - SP426509

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cleisson Paim de Jesus, requerendo “**RELAXAMENTO DA PRISÃO** do paciente, ou S.M.J. **AREVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA**, ou ainda, alternativamente, concedido uma das medidas cautelares diversas da prisão, conforme assegurado no art. 319 e seus incisos, do Código de Processo Penal” (*sic*, grifos no original, Id n. 150873251).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 18.11.20, juntamente com Reinaldo Afonso Silva, pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, por tentarem introduzir em circulação cédulas falsas de R\$ 200,00 (duzentos reais) em Porto Feliz (SP);
- b) não foi encontrada nenhuma cédula falsa em posse do paciente, que somente conduzia o veículo e não foi reconhecido por nenhuma das vítimas;
- c) o paciente possui residência fixa, emprego lícito de motorista de aplicativo, família e não oferece risco à ordem pública ou econômica;
- d) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, bem como o paciente não tentou empreender fuga ou resistiu à prisão;
- e) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da prisão;
- f) deve ser observada a Recomendação n. 62/20 do CNJ, uma vez que a penitenciária na qual o paciente se encontra preso, CDP II de Sorocaba (SP), apresenta superlotação;
- g) ainda não houve audiência de custódia contrariando o disposto na Recomendação n. 329 do CNJ (Id n. 150873251).

Foram juntados documentos (Ids n. 150873252 e seguintes).

Decido.

O paciente Cleisson Paim de Jesus foi preso em flagrante, em 18.11.20, juntamente com Reinaldo Afonso Silva, pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, por tentarem introduzir em circulação cédulas falsas de R\$ 200,00 (duzentos reais) no município de Porto Feliz (SP).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos:

Trata-se de auto de prisão em flagrante delito ocorrido no dia 18/11/2020, REINALDO AFONSO SILVA, filho de Reginaldo Sebastião da Silva e Josefa Batista da Silva, nascido aos 24/11/1989, natural de São Bernardo do Campo/SP, desempregado, CPF n.º 381.520.648-07, e, CLEISSON PAIM DE JESUS, filho de Marivaldo Nascimento de Jesus e Suelly Conceição da Silva Paim, nascido em 16/10/1996, natural de São Paulo, CPF n.º 463.160.088-80, foram flagrados, no caso, em razão de chamado alerta geral, via rádio da viatura da Guarda Municipal, sobre “ocorrência de nota falsa no comércio de Porto Feliz/SP, por dois sujeitos, em um Palio de cor prata, placa PZL-6224, passando a receberem vários outros chamados com as mesmas características.”

Na sequência dos fatos documentados, registrou-se que quando abordados, apenas Cleisson apresentou identificação com a CNH. Reinaldo, apenas informou nome e dados pessoais, não apresentando documento de identificação. Que em poder de Reinaldo foram achadas duas notas falsas de R\$ 200,00 (duzentos reais), além de várias cédulas verdadeiras.

Em sede policial os flagranteados “admitiram ter ciência da falsidade das notas em poder de Reinaldo e relataram que vieram de São Paulo/SP apenas com o intuito de derramar moedas falsas na praça de Porto Feliz/SP, ... que ambos admitiram já ter sido presos e processados pelo crime de roubo previsto no art. 157, do CPB.”

Registrou-se ainda que foram identificadas e trazidas ao menos 3 (três) das vítimas da dupla, todos os quais receberam notas falsas e resolveram fazer a denúncia para a GCM.”

Entendo que estão presentes os pressupostos para a prisão preventiva do atuado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

O art. 313, inciso I, prevê que será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

Há que se registrar, no caso, que os próprios flagranteados, após abordagem em razão das denúncias encaminhadas à Guarda Municipal em Porto Feliz/SP, a par das notas encontradas e tidas como falsas, confessaram o intuito de “derramar moedas falsas na praça de Porto Feliz/SP”, vindos da cidade de São Paulo., o que demonstra a intenção no delito.

Certo é que, a confissão de que vieram para Porto Feliz especificamente com a intenção de derramar notas falsas na praça, as denúncias apresentadas pelas vítimas, a previsão de que outras vítimas existam, aliada à confissão de já terem sido presos e processados pela prática de crime de roubo, comprometem a aplicação do princípio da insignificância.

Do Boletim de Vida Progressiva, de ambos, constou que já foram presos, anteriormente, por roubo.

A materialidade e os indícios de autoria do delito em tela estão configurados pelo Termo de Apreensão n. 1368568/2020 – 2020.0115264-DPF/SOD/SP (seis cédulas de R\$ 200,00 (duzentos reais)).

Em sendo assim, acolhendo manifestação ministerial de ID 42137987, em virtude do modus operandi, a gravidade concreta do caso, o indicativo de que não são primários, a ausência de comprovação de endereço e ocupação lícita, a liberdade mostra-se, neste momento processual, prematura.

Não foram registrados sintomas para COVID-19.

Além disso, foram obedecidas as determinações previstas na Constituição (art. 5.º, LXII, LXIII e LXIV) e cumpridas as formalidades do Código de Processo Penal (artigos 304 e 306).

Assim, em que pese possam ser soltos futuramente, não havendo elementos efetivos e comprobatórios de residência, ocupação lícita, para assegurar a aplicação da lei penal, por ora, há que se manter a prisão dos custodiados.

Portanto, acolho o requerimento do “Parquet” Federal ID 42137987, e reconheço a formalidade do flagrante, e converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

*Diante do exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, a prisão em flagrante de REINALDO AFONSO SILVA e CLEISSON PAIM DE JESUS. (*sic*, Id n. 150873252)*

A prisão preventiva do paciente Cleisson Paim de Jesus foi mantida nos seguintes termos:

*A liberdade provisória deve ser concedida sempre que ausentes os requisitos cautelares da prisão preventiva, quais sejam, *fumus commissi delicti*, consistente na prova da existência do crime e em indícios suficientes de autoria, e do *periculum libertatis*, fundado na garantia da ordem pública, na garantia da ordem econômica, na conveniência da instrução criminal, na aplicação da lei penal e no perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (art. 312 do CPP).*

Soma-se aos requisitos acima identificados a necessidade de adequação do caso concreto a uma das hipóteses de admissibilidade da prisão preventiva, sendo a principal delas a de que o crime imputado ao acusado seja doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, inciso I, do CPP).

Cabe destacar, por último, que o art. 282, caput, II, e § 6º, do Código de Processo Penal dispõe que a prisão preventiva só será determinada (a) se se tratar de medida adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do acusado e (b) quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, o que denota o seu caráter excepcional.

No caso em concreto, o fumus commissi delicti está consubstanciado pelos elementos de convicção presentes nos autos da prisão em flagrante, nos laudos técnicos, termos de declaração do condutor e da testemunha, além do próprio depoimento do investigado.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal.

Certo é que o investigado, quando de seu interrogatório em sede policial, confessou que foi, juntamente do outro custodiado, até a cidade de Porto Feliz/SP com o intuito específico de colocar em circulação comercial moedas falsas.

Saliente, inclusive, que o investigado, por ser morador da cidade de São Paulo, premeditou a circulação das moedas falsas em cidade do interior do Estado, demonstrando tratar-se de conduta elaborada e com finalidade própria de prejuízo a terceiros.

Outrossim, em que pese não haver antecedentes perante esta Justiça Federal da 3ª Região, bem como junto à Delegacia de Polícia Federal, observe que em desfavor do requerente há diversos apontamentos de condutas delituosas, graves e recentes, praticadas em âmbito estadual, o que demonstra sua prática reiterada de crimes.

Sob ID 424109451, verifico que o investigado foi condenado com trânsito em julgado em 06/02/2019 pelos crimes de furto (art. 155 CP) e corrupção de menores (art. 243-B do ECA), nos autos 009307-91.2015.8.26.0635, bem como condenado com trânsito em julgado em 21/11/2017 pelos crimes de furto (art. 155 CP) e apropriação indébita (art. 169 CP), nos autos 034115-04.2017.8.26.0050, o que o faz reincidente na prática delitiva, demonstrando desprezo pela resposta penal advinda da lei em abstrato e do estado em concreto, motivo pelo qual se sobreleva a periculosidade em questão, fazendo-se com que somente a cautelar de prisão possa cessar a prática reiterada de crimes e a desconsideração pela pena anteriormente imposta, de forma a se proteger a ordem pública.

Além da reincidência, nota-se que são crimes graves (especialmente a corrupção de menores) e recentes, tornando-se de suma importância a cessação da prática de infrações deste jaez.

Assim, em que pese a defesa ter comprovado ter o investigado residência fixa (ID 42624127) e filhos menores (ID 42624451 e ID 42624452), sobrepõe-se em seu desfavor sua conduta reiterada criminosa, constatando-se que se mantêm presentes os requisitos para manutenção da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; (c) uma das situações descritas no art. 312 do CPP (garantia da ordem pública e a garantia de aplicação da lei penal).

Ante o todo exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória do investigado CLEISSON PAIM DE JESUS. (sic, Id n. 150873255).

Os impetrantes requerem a revogação da prisão preventiva em vista com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas, em vista de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e da pandemia da Covid-19.

Não lhes assiste razão.

Em que pese as alegações de que o delito do art. 289 do Código Penal, pelo qual o paciente foi preso em flagrante, não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, possuir residência fixa, emprego lícito e família constituída, verifica-se que não foram juntados aos autos as certidões de antecedentes criminais.

Sendo que a decisão que manteve a prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal em vista da reiteração delitiva, uma vez que o paciente possuiria diversos antecedentes criminais recentes, inclusive com trânsito em julgado.

Portanto, não se verifica irregularidades na manutenção da prisão preventiva, uma vez que presentes indícios de materialidade e autoria do delito.

Acrescente-se que o paciente não comprovou pertencer a grupo de risco ou possuir comorbidades relacionados ao Covid-19, alegando somente a superlotação do sistema carcerário.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2021.

Boletim de Acórdão Nro 29920/2021

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011557-16.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.011557-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANDRE LUIS DE OLIVEIRA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE	:	JOSE RENATO JACINTHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP423951 LILIAN GALVAO BARBOSA e outro(a)
	:	SP202991 SIMONE MANDINGA MONTEIRO
APELANTE	:	RICARDO ARMEN KIRIKIAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP094803 CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA e outro(a)
APELANTE	:	MILTON LIMA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP324169 LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA e outro(a)
	:	SP231705 EDÉNER ALEXANDRE BREDA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00115571620184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO (CP, ART. 316). NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL (CPP, ART. 399, § 2º). EXCEÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. DEFESA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. PREJUÍZO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRETENSÃO PREJUDICADA. ESCUTA AMBIENTAL. REGULARIDADE. INTERCEPÇÕES TELEFÔNICAS. IMPRESCINDIBILIDADE FUNDAMENTADA. PRELIMINARES REJEITADAS. ABOLVIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 288 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS DO CRIME DO ARTIGO 316 DO CP. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL PROVIMENTO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. A jurisprudência admite que o princípio da identidade física do juiz, previsto no § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, seja mitigado em determinadas situações, quais sejam, a convocação do magistrado para atuar em outra instância, a fruição de férias pelo juiz, a promoção, bem como a licença ou a remoção do magistrado para uma outra vara (STJ, REsp n. 1790383/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.11.19; STJ, Ag. Int. no REsp 1338274/TO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 30.09.19; STJ, Ag. Int. no AREsp 1005926/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 25.09.2018).
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, prolatada sentença condenatória há preclusão da alegação de inépcia da denúncia (STJ, HC n. 20080097445, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.03.10; HC n. 200800923057, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.09 e HC n. 200602805335, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 20.09.07).
3. Embora o inquérito policial não supra a defesa prevista no art. 514 do Código de Processo Penal, a omissão desta somente enseja nulidade se comprovado o efetivo prejuízo, consoante os precedentes do Supremo Tribunal

Federal. (STF, Ag. Reg. no RHC n. 121.094, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.08.14 e STF, RHC n. 120.569, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.14). Para o Supremo Tribunal Federal, a prolação de sentença condenatória prejudica a alegação de nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 12.7296, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.06.15 e STF, Ag. Reg. no RHC n. 121094, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.08.14).

4. A autorização para a captação de áudio ambiente dos investigados por prazo determinado foi deferida de modo fundamentado, na mesma decisão que deferiu as demais quebras de sigilo de dados, de interceptação telefônica a ação controlada.
5. A imprescindibilidade da decretação da interceptação telefônica (e suas sucessivas prorrogações) para a apuração dos crimes foi cabalmente fundamentada pelo Juízo a quo na fase de instrução do feito, ao deferir as medidas impugnadas e na sentença impugnada.
6. Absolução do crime de organização criminosa.
7. Materialidade e autoria comprovadas quanto ao crime de concussão por meio de prova documental e testemunhal.
9. Revisão da dosimetria. Redução da pena-base. O crime de concussão é delito de mão própria, vale dizer, praticado por funcionário público, fora da função ou antes de assumi-la. Nessa toada, a utilização de cargo público para a prática delitiva está ínsita no elemento do tipo penal definido no artigo 316 do Código Penal, de maneira que não pode ser considerada circunstância judicial negativa para a majoração da pena-base.
9. Aplicação da continuidade delitiva para um dos réus. Verifica-se que é cabível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos praticados por Milton Lima Silva, nas datas de 20.09.18 e 10.10.18, uma vez que, embora os crimes tenham sido praticados contra vítimas diversas, foram praticados crimes de mesma espécie, utilizado mesmo *modus operandi*, com pequeno lapso temporal entre as condutas.
10. Regime inicial aberto e pena privativa substituída por restritivas de direitos, na forma dos artigos 33, § 2º, c, e 44, ambos do Código Penal.
11. Revogação das prisões preventivas.
12. Preliminares rejeitadas e parcial provimento dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações de Milton Lima Silva, José Renato Jacintho, André Luis de Oliveira e Ricardo Armen para: I. absolver os acusados do crime de organização criminosa, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e, em consequência, fixar as seguintes penas definitivas: a) Milton Lima Silva: pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantido o valor unitário de 04 (quatro) salários-mínimos fixados na sentença recorrida, pelo cometimento do crime descrito no artigo 316 c.c o artigo 71, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; b) José Renato Jacintho: pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário de 04 (quatro) salários-mínimos fixados na sentença recorrida, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos; c) André Luis de Oliveira: pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário de 03 (três) salários-mínimos fixados na sentença recorrida, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos; d) Ricardo Armen Kirikian: pena de pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário de 03 (três) salários-mínimos fixados na sentença recorrida, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos e, II. Revogar as prisões preventivas e determinar a expedição de alvarás de soltura clausulados em favor dos acusados Milton Lima Silva, José Renato Jacintho, André Luis de Oliveira Santos e Ricardo Armen Kirikian.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5000181-56.2021.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

PACIENTE: ILMAR DE SOUZA CHAVES

Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275-A

IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ANALISADO EM SEDE DE PLANTÃO JUDICIÁRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do paciente ILMAR DE SOUZA CHAVES contra ato supostamente ilegal praticado pelo r. Juízo de 1ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária – Ponta Porã – MS (“autoridade coatora”), o qual, em 08.01.2021, “negou pedido feito pela defesa para autorização de um tempo superior a 30 minutos, com o seu defensor na unidade prisional de Mossoró”.

Em síntese, o impetrante, que é patrono do paciente, alega que “o tempo de 30 minutos é humanamente impossível para tratar de uma acusação de 9000 laudas”, sendo necessário “garantir que o defensor tenha tempo para preparar o paciente e que o mesmo tenha um mínimo de capacidade de exercer seu direito a auto-defesa em audiência”. Afirma ainda ser necessária a concessão de liminar, eis que foram designadas audiências para oitiva de testemunhas de defesa e acusação para os dias 18.01.2021 e 19.01.2021, bem como audiência de instrução e julgamento para os dias 20.01.2021 e 21.01.2021.

É o relatório.

Decido.

A Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça estabelece quais as situações de urgência que autorizam a apreciação do pedido em regime excepcional de plantão judiciário, *verbis*:

Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve;

III – comunicações de prisão em flagrante;

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação;

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nº 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas.

IX – medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil.

§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciárias competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal, por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade, por expressa e justificada delegação do juiz.

§ 3º Durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.

No caso dos autos, o impetrante não logrou demonstrar a urgência necessária para a apreciação do pleito em regime excepcional de plantão judiciário.

Com efeito, observa-se que a autoridade coatora, ao analisar o pedido, consignou não ser competente para excepcionar a regra do prazo de trinta minutos, já que considerou tal questão atinente à administração e gestão das atividades no Presídio Federal de Mossoró. Determinou, assim, fosse oficiado com urgência ao Juízo da 2ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, com cópia da respectiva petição.

Ademais, verifico que as audiências para as quais paciente e impetrante buscaram preparar ocorrerão somente a partir do dia 18.01.2021, sendo perfeitamente possível que o pedido seja analisado fora do regime de plantão.

Considerando, portanto, não ter sido comprovada a urgência necessária para apreciação do pedido em plantão judiciário, entendo que é o caso de se aguardar a retomada dos trabalhos para regular submissão do pedido ao e. Desembargador Federal Relator.

Sendo assim, com esteio no quanto disposto no artigo 1º da Resolução CNJ nº 71/2009, entendo que o presente pedido não pode ser apreciado em plantão.

Encaminhe-se o feito ao e. Relator quando da retomada dos trabalhos forenses.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009381-95.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: AIR CHINA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RIBEIRO ROSA - SP382475-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002400-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLES CLOVIS PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS - SP17935-A, SILMARA MARY VIOTTO HALLA - SP221484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002400-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLES CLOVIS PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS - SP17935-A, SILMARA MARY VIOTTO HALLA - SP221484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, destinada a impedir a retenção de imposto de renda sobre verba recebida em decorrência de suposta adesão a plano de demissão voluntária.

A r. sentença (ID 126921499) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelação da União (ID 126921501), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega a ausência de prova de que o plano de reestruturação configure efetivo plano de desligamento voluntário, oferecido a todos os empregados e decorrente de acordo coletivo.

Contrarrazões (ID 126921506).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002400-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLES CLOVIS PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS - SP17935-A, SILMARA MARY VIOTTO HALLA - SP221484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

A verba paga pelo empregador, em decorrência da adesão a programa de demissão voluntária, possui caráter indenizatório e não está sujeita à tributação pelo imposto de renda.

A Súmula nº. 215, do Superior Tribunal de Justiça: "**A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda**".

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça pelo regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil: REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009.

No caso concreto, o autor alega ter sido desligado do quadro de empregados da empresa DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA. em 29 de março de 2018, em face de adesão a plano de reestruturação da empresa.

Colaciona cópia de "Instrumento de Transação e Quitação do Contrato de Trabalho" (ID 12692119).

A cláusula 2:

"2. Condições de Pagamento.

Nos termos deste INSTRUMENTO o EMPREGADO, em razão da sua elegibilidade ao programa de Reestruturação, da sua expressa adesão ao mesmo e, ainda, por força das disposições previstas o mesmo Plano, concorda em receber e a DOW, voluntariamente e sem vinculação com as verbas rescisórias já quitadas, e em contraprestação das obrigações dispostas neste instrumento, concorda em pagar o valor total bruto de R\$ (...), por meio de depósito em conta corrente bancária do EMPREGADO, após a retenção dos tributos eventualmente incidentes, nos termos da legislação aplicável."

O autor alega tratar-se de hipótese de plano de demissão voluntária (PDV).

O termo de rescisão não faz referência a plano de reestruturação ou plano de desligamento voluntário, mencionando, como causa do afastamento: "despedida sem justa causa, pelo empregador" e aponta, dentre as verbas pagas, "Gratificações" e "Outras Verbas – ACORDO" (ID 126921491).

Consigno que o STJ assentou o entendimento de que as verbas rescisórias trabalhistas somente teriam natureza indenizatória se decorrentes de exigência instituída em fonte normativa prévia, incluindo nesse caso os acordos e convenções coletivos e os planos de demissão voluntária, não sendo este o caso em tela.

Observo ainda que o "Programa de Reestruturação" não foi colacionado e, não há prova de que referido programa configure hipótese de plano de desligamento voluntário, por ausência de elementos que indiquem condições de adesão, como a oferta indistinta a outros empregados.

Não é possível apurar se o pagamento ocorre por força de acordo ou dissídio coletivo ou decorre de mera liberalidade do empregador e, em consequência, se a verba possui, ou não, natureza indenizatória. Bem como, não há sequer como auferir se o valor pago ao autor atende, integralmente, aos critérios quantitativos determinados no suposto programa.

Nesse sentido o decreto de improcedência do pedido inicial é medida que se impõe.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação interposta pela União Federal.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO – ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – PLANO DE REESTRUTURAÇÃO NÃO COLACIONADO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUANTO À NATUREZA DA VERBA – APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Súmula nº. 215, do Superior Tribunal de Justiça: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".
2. No caso concreto, o autor alega ter sido desligado do quadro de empregados da empresa, em face de adesão a plano de reestruturação da empresa.
3. Colaciona cópia de "Instrumento de Transação e Quitação do Contrato de Trabalho". O autor alega tratar-se de hipótese de plano de demissão voluntária (PDV).
4. O termo de rescisão não faz referência a plano de reestruturação ou plano de desligamento voluntário. O "Programa de Reestruturação" não foi colacionado.
5. Não há prova de que referido programa configure hipótese de plano de desligamento voluntário, por ausência de elementos que indiquem condições de adesão, como a oferta indistinta a outros empregados.
6. Não é possível apurar se o pagamento ocorre por força de acordo ou dissídio coletivo ou decorre de mera liberalidade do empregador e, em consequência, se a verba possui, ou não, natureza indenizatória.
7. Não há sequer como auferir se o valor pago ao autor atende, integralmente, aos critérios quantitativos determinados no suposto programa.
8. O decreto de improcedência do pedido inicial é medida que se impõe, portanto.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-33.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM - SP366404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-33.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM - SP366404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a assegurar a isenção de IPI na aquisição de veículo por deficiente físico.

O impetrante aduz ser portador de visão monocular e monoparesia.

A r. sentença (ID 108209773) julgou o pedido inicial improcedente, por ausência de prova pré-constituída.

Nas razões de apelação (ID 108209779), o impetrante requer a reforma da r. sentença. Colaciona a CNH renovada. Alega que a ausência de anotação na CNH anterior por equívoco do órgão de trânsito.

Contrarrazões (ID 108209790).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 117435132).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-33.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMOMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PARDIM - SP366404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

A Lei Federal n.º 8.989/95:

“Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a 2.000 cm³ (dois mil centímetros cúbicos), de, no mínimo, 4 (quatro) portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustível de origem renovável, sistema reversível de combustão ou híbrido e elétricos, quando adquiridos por:

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

§ 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

§ 2º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada pessoa portadora de deficiência visual aquela que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 (tabela de Snellen) no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º, ou ocorrência simultânea de ambas as situações.

(...)

Art. 3º A isenção será reconhecida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, mediante prévia verificação de que o adquirente preenche os requisitos previstos nesta lei. ”

No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB n.º 1.769/2017:

“Art. 4º A isenção de que trata esta Instrução Normativa será requerida eletronicamente por meio do Sistema de Concessão Eletrônica de Isenção de IPI/IOF (Sisen), disponível no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), na Internet.

(...)

§ 3º Deverão ser anexadas ao requerimento, por meio do Sisen, cópias digitalizadas:

I - do laudo de avaliação emitido por prestador de serviço público de saúde, por serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde (SUS), pelo Detran ou por suas clínicas credenciadas, ou por intermédio de serviço social autônomo, sem fins lucrativos, criado por lei, caso não tenha sido emitido laudo de avaliação eletrônico; e

II - da certidão de nascimento atualizada do beneficiário, na qual esteja identificado o seu responsável legal, no caso de requerimento transmitido por tutor ou curador.”

No caso concreto, o pedido administrativo de isenção foi indeferido. O fundamento (ID 108209750):

“O requerente possui Carteira Nacional de Habilitação (CNH) válida, situação incompatível com a deficiência indicada no requerimento. (Enquadramento legal: art. 1º, inciso IV e §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.989, de 24 de fevereiro de 1995; art. 147, inciso I e §§ 1º a 5º da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997; art. 1º, art. 2º e art. 8º, inciso II e seu parágrafo único da Resolução Contran n.º 425, de 27 de novembro de 2012; art. 1º, art. 2º, §2º e art. 7º, inciso VII da Resolução Contran n.º 718, de 07 de dezembro de 2017).”

A anotação restritiva na CNH não é requisito legal para o gozo da isenção.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IPI PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CNH COM ANOTAÇÃO RESTRITIVA. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CÓDIGO FUX. RESOLUÇÕES RFB E CONTRAN SEM NÍVEL DE LEI FEDERAL. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283/STF E 284/STF, POR ANALOGIA. REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO CONHECIDO PARA SE DAR PARCIAL CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL E, NESTA EXTENSÃO, LHE NEGAR PROVIMENTO.

(...)

2. A exigência de anotação restritiva na CNH como requisito para isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPi para Pessoa com Deficiência não possui amparo na Lei 8.989/1995, porquanto seus artigos 1o., IV e 3o., citados como supostamente violados não exigem, em momento algum, tal anotação.

3. Dessa feita, a Lei 8.989/1995 prevê o benefício fiscal para as Pessoas com Deficiência que atenderem aos requisitos impostos em seu texto, que não relaciona a apresentação de CNH com anotação restritiva como critério de concessão. Neste sentido, os seguintes precedentes monocráticos: REsp. 1.836.207/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18.11.2019; AREsp. 1.584.479/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.11.2019; REsp. 1.835.473/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.11.2019.

4. A referida exigência em relação à CNH, segundo a FAZENDA NACIONAL, encontra amparo na Instrução Normativa RFB 1.769/2017 e nas Resoluções CONTRAN 425/2012 e 718/2017, justificando tais determinações com base no art. 141 do CTB, segundo o qual, o processo de habilitação, as normas relativas à aprendizagem para conduzir veículos automotores e elétricos e à autorização para conduzir ciclomotores serão regulamentados pelo CONTRAN.

5. Ocorre que tais dispositivos não se revestem de nível de Lei Federal, não sendo, portanto, passíveis de análise em sede de Apelo Nobre e não se figurando aptos à infirmar o acórdão ora guerreado. Ademais, o art. 141 do CTB apenas autoriza o CONTRAN a regulamentar o processo de habilitação e autorização para condução de veículos automotores e ciclomotores, não referindo-se à requisitos exigíveis para a concessão de eventual benefício tributário. A insuficiência e inadequação da argumentação atrai, então, óbice das Súmulas 283/STF e 284/STF, por analogia. No mesmo sentido, os seguintes precedentes monocráticos: AREsp. 1.590.010/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.11.2019; REsp. 1.815.980/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18.10.2019; REsp. 1.831.514/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA; DJe 30.8.2019.

6. Ademais, o Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático probatório, considerou o laudo emitido por médicos vinculados ao serviço público hábil para subsidiar o reconhecimento da deficiência física para fins de reconhecimento da isenção pleiteada pelo impetrante, independentemente da exigência da apresentação de CNH com restrição compatível com a deficiência (fls. 186/188). Desconstituir tal conclusão demandaria adentrar a seara fático probatória do presente feito, o que se mostra inviável em razão de óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para dar-se parcial conhecimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

(STJ, AREsp 1591926/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 05/03/2020)

De outro lado, o laudo médico oftalmológico atesta acuidade visual de 20/25 no melhor olho, índice que indica condição visual melhor que a exigida em lei (ID 108209749).

O laudo de exame eletroneuromiográfico indica “quadro de lesão axonal pré-ganglionar (radiculopatia) C5. C7/8 à direita, crônica, de intensidade discreta.” (ID 108209748). Não relata perda – ainda que parcial – das funções motoras do membro, quadro que configuraria a alegada monoparesia.

O impetrante não prova o preenchimento dos requisitos legais, portanto.

O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena no momento do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE CRÉDITOS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1- A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

2- Não é possível aferir, na via eleita, a ilegalidade da retenção dos créditos determinada pela parte recorrida, em razão de falha na prestação do serviço objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 98/2009 firmado entre a empresa recorrente e o Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a verificação da adequada prestação dos serviços - que ensejaria a ilegalidade da retenção de créditos - não prescinde de dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita, que exige prova pré-constituída.

3- Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 47.035/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoadado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.

5. Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

6. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressalvando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias."

(MS 18998 / DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - ISENÇÃO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - DEFICIENTE FÍSICO - CNH COM RESTRIÇÃO: INEXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO.

1. A isenção é disciplinada nos termos da Lei Federal nº 8.989/95.

2. A anotação restritiva na CNH não é requisito legal para o gozo da isenção. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. O laudo médico oftalmológico atesta acuidade visual de 20/25 no melhor olho, índice que indica condição visual melhor que a exigida em lei.

4. O laudo de exame eletroencefalográfico indica "quadro de lesão axonal pré-ganglionar (radiculopatia) C5. C7/8 à direita, crônica, de intensidade discreta." Não relata perda - ainda que parcial - das funções motoras do membro, quadro que configuraria a alegada monoparesia.

5. O impetrante não prova o preenchimento dos requisitos legais, portanto.

6. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena no momento do ajuizamento da ação.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29918/2021

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009528-19.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.009528-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA PEREIRA e outros(as)
	:	NATALIA DE OLIVEIRA PEREIRA

	:	NAIARA DE OLIVEIRA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00095281920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO REPARATÓRIA PELA MORTE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL, EM SINISTRO OCORRIDO QUANDO A VÍTIMA ESTAVA EM SERVIÇO. **ACIDENTE DE ALCÂNTARA**: DESASTRE QUE VITIMOU O MARIDO E PAI DAS AUTORAS (DENTRE OUTROS TÉCNICOS) DURANTE O LANÇAMENTO DO TERCEIRO PROTÓTIPO DO VLS-1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL PERFEITAMENTE CONFIGURADA, CONFORME DEMONSTRADO PELAS PROVAS DOS AUTOS. MANTIDA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS INDEPENDENTEMENTE DO DISPOSTO NA LEI Nº 10.821/2003 (NÃO EXCLUDENTE DE "OUTRAS" INDENIZAÇÕES) E DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009, TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA.

1. Trata-se de ação ordinária interposta em 20/11/2007 por MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA PEREIRA, NATÁLIA DE OLIVEIRA PEREIRA e NAIARA DE OLIVEIRA PEREIRA, respectivamente, esposa e filhas de José Eduardo Pereira, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, em São José dos Campos, com vistas à: (a) obtenção do benefício da justiça gratuita; a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento aos autores de indenização (b) **pela morte de José Eduardo Pereira**, no valor de 100% da sua remuneração mensal, multiplicado pelo número de meses entre a data do óbito e àquela em que completaria 70 anos de idade, com juros e correção monetária; (c) **por lucros cessantes**, correspondentes aos valores que seriam auferidos pela vítima no decorrer de sua carreira; (d) **por danos morais**, no valor de 1.000 vezes a sua maior remuneração atualizada. Requeceu-se, também, (e) o pagamento das prestações em atraso corrigidas e em parcela única, ficando a ré obrigada a constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação vincenda. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.673.275,16 (fs. 2/26 e documentos de fs. 27/405). Narra a inicial, em apertada síntese, que o tecnologista José Eduardo Pereira faleceu em 22/8/2003, aos 43 anos de idade, juntamente com outros 20 servidores públicos federais, no **Centro de Lançamento de Alcântara, no Maranhão**, no incêndio ocorrido durante os preparativos para o lançamento do terceiro protótipo do Veículo Lançador de Satélites VLS-1, construído pelo CTA. A comissão técnica instituída para a investigação do acidente concluiu que a ação/omissão da UNIÃO FEDERAL/CTA, foi determinante para o acontecimento do mesmo. Sentença de parcial procedência.

2. Constatou-se que o incêndio seguido de explosões, com duração de 8 minutos e 45 segundos, destruiu o terceiro protótipo do VLS-1, com 19,4 metros de altura e massa de decolagem de 49,7 toneladas. Apenas 8 segundos após o início do acidente, a estrutura de lançamento, tecnicamente denominada Torre Móvel de Integração, foi tomada pela fumaça dos gases a alta temperatura - 3.000°C - tomando qualquer tentativa de escape impossível. Os vinte e um homens que trabalhavam no local morreram carbonizados.

3. O minucioso relatório da *investigação oficial* do "Acidente de Alcântara" (como o evento ficou conhecido), conduzida por *experts* nacionais e estrangeiros, não afasta a responsabilidade civil extracontratual da União Federal, pois em nenhum momento a investigação negou a relação de causalidade atribuída à União Federal, por meio de atos de seus agentes e de material envolvidos no experimento. Muito pelo contrário, a investigação analisou detalhadamente os fatores *humano, operacional, meteorológico e material* envolvidos na terceira tentativa de lançamento do VLS-1, rastreando e apurando as falhas cometidas e propondo recomendações de implementação imediata ou em médio/longo prazo, absolutamente necessárias para a continuidade do projeto.

4. A alegação feita pelo representante judicial do Poder Público Federal no sentido de que indenizações seriam indevidas porque o trabalho/ofício do servidor público federal era sabidamente perigoso e oferecia risco de morte, é no mínimo **acintosa** a memória do funcionário público e das demais vítimas, aos sentimentos dos familiares e, principalmente, à dignidade humana. É lamentável constatar que a UNIÃO, por sua representação judicial, tenha se disposto a agitar tal ordem de argumentação, que faz pouco caso do sofrimento alheio; mas essa conduta é bem própria de um Estado burocratizado e acostumado ao menoscabo que devota a seus servidores e aos cidadãos em geral.

5. A vítima, por óbvio, conhecia os perigos que envolviam sua profissão e, embora não conste nos autos, certamente possuía alto nível de conhecimento técnico, uma vez que foi convocado para a Operação São Luiz/2003, que objetivava o lançamento do terceiro protótipo do VLS-1. Além disso, na qualidade de servidor público federal civil, tinha o dever de obediência ao seu superior hierárquico, sendo obrigado a acatar suas ordens legais, executando-as fielmente.

6. Configurada a responsabilidade civil extracontratual da União, por qualquer ótica que analise o evento, seja sob o prisma objetivo (artigo 37, §6º, da Constituição Federal), ou subjetivo (artigo 927 do Código Civil).

7. A União Federal, por força da Lei nº 10.821/2003, indenizou as famílias das vítimas do Acidente de Alcântara. Esse fato, contudo, não afasta outros pleitos indenizatórios, mesmo porque o valor fixado na Lei nº 10.821/2003 está muito aquém da obrigação constitucional e legal da ré. A lei referida expressamente ressalva a possibilidade de "outras" indenizações.

8. A pensão por morte prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, de natureza previdenciária, também não se confunde com a indenização pleiteada nesses autos, decorrente da responsabilidade civil da União Federal (STJ - AgInt no REsp 1499108/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).

9. Danos materiais: mantida a condenação da União Federal ao pagamento de indenização pela morte de José Eduardo Pereira, nos termos do artigo 948 do Código Civil. A sentença também é clara no que tange ao acolhimento do pedido de indenização tal qual formulado na exordial - 100% da remuneração mensal líquida da vítima na data do óbito, pois era esse o montante realmente auferido pelo *de cuius* para a manutenção da sua família, multiplicado pelo número de meses remanescentes, desde a data do óbito até quando completasse 70 anos de idade.

10. Danos morais: O valor fixado na sentença - 1000 (mil) vezes a maior remuneração da vítima - carece de reparo, eis que se revela excessivo, diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso, razão pela qual, atentando-me a valores já fixados nessa Corte para vítimas do mesmo acidente, reduzo-o para **RS 150.000,00 para cada uma das autoras** (QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1742107 - 0004423-48.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:19/04/2018; QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1574878 - 0008960-37.2006.4.03.6103, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2017; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1832513 - 0009526-49.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2017).

11. Afastado o requerimento da União Federal pela aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, pois sua incidência é restrita às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas *remuneratórias* devidas a servidores e empregados públicos. O mencionado dispositivo também não foi adotado na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação à correção monetária. Só assiste razão à União Federal quando pede a incidência da mencionada lei para fins de juros de mora desde a data de sua vigência, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947.

12. Reexame necessário e apelação da UNIÃO parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.
Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-32.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013485-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO	:	SP206723 FERNANDO EQUI MORATA
	:	SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
	:	SP163284 LUIZ NAK AHARADA JUNIOR
	:	SP192353 VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO	:	SP152046 CLAUDIA YU WATANABE
	:	SP163284 LUIZ NAK AHARADA JUNIOR
	:	SP192353 VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO
	:	SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00134853220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO A PARECERES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NºS 47/2009, 48/2009, 52/2009 E 3458/2009, QUE BASEADOS EM PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL REALIZADA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE AUDITORIA DO SISTEMA UNIFICADO DE SAÚDE (DENASUS), DETERMINARAM A DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DE RECURSOS FINANCEIROS ANTE A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CUMPRIMENTO DE CONVÊNIOS CELEBRADOS COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA UTILIZANDO-SE DE VERBA PÚBLICA REPASSADA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. REABERTURA DE PROCESSOS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTROLE INTERNO E EXTERNO. ARTS. 70 A 74 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelante impugna pareceres emitidos pelo Ministério da Saúde, através da Secretaria Executiva de Coordenação Geral de Acompanhamento e Prestação de Contas, nºs 47/2009 (fs. 81/83), 48/2009 (fs. 161/167), 52/2009 (fs. 221/232) e 3458/2009 (fs. 315/317), pretendendo a anulação deles. Esses pareceres foram baseados em *perícia técnica contábil* realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Unificado de Saúde (DENASUS) (fs. 1.198/1.242), e determinaram a devolução ao erário federal de recursos financeiros no importe total de R\$ 49.616.664,99, tudo em razão da constatação de *irregularidades no cumprimento de convênios* (nºs 009/90, 134/92, 190/94 e 5319/2004, respectivamente) celebrados com União para a prestação de serviços médico-assistenciais do SUS.

2. Consta dos documentos colacionados aos autos que referidas irregularidades decorreram basicamente da aplicação dos recursos federais com *desvio de finalidade* ou em *desacordo com os termos do convênio* firmado

(desvinculação ao objeto do convênio, finalidade diversa).

3. Por disposição constitucional expressa (arts. 70 e 71 da Constituição Federal), qualquer entidade pública ou privada que recebe, utiliza, gerencia ou administra bens ou valores públicos submete-se à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial através de controle interno exercido por órgão da administração pública a ela vinculado, mas também de *controle externo* exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.
4. Não há preclusão para o Poder Público perscrutar sobre o correto emprego de dinheiro por ele repassado a conveniados, diante do princípio da autotutela da Administração Pública.
5. Inobstante a anterior aprovação das contas prestadas pela fundação beneficiária dos recursos federais, feita pelo próprio órgão administrativo mediante o controle interno insito de cada Poder da Administração Pública, cabe o controle externo exercido pelo Congresso Nacional através do Tribunal de Contas da União, caso seja constatado qualquer indicio de irregularidade, fraude ou ilegalidade decorrente do uso de recursos públicos. Precedente do Supremo Tribunal Federal/STF.
6. No caso, extrai-se dos autos que a autora *não logrou demonstrar a regularidade das despesas tidas como ilegais*, limitando-se a insurgir-se contra a reabertura dos processos de prestação de contas e a sustentar a desnecessidade de manter a documentação relativa às despesas realizadas por mais de 5 anos.
7. A apelante não tem qualquer desculpa para a evidente máversação dos recursos federais recebidos para emprego no SUS e por isso mesmo só lhe restou tentar amesquinhar a capacidade do Poder Público, por meio do Tribunal de Contas da União/TCU, de refazer o controle de contas. Mas esse írrito intento esbarra na Constituição Federal e no princípio da autotutela, sendo certo que "embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes têm de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização." (STF, MS 21.644, rel. min. Néri da Silveira, julgamento em 4-11-1993, Plenário, DJ de 8-11-1996.).
8. Não se vislumbra qualquer ilegalidade a macular de nulidade as decisões ora impugnadas. O procedimento teve trâmite regular, com observância dos princípios e garantias constitucionalmente previstos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), sendo oportunizada à apelante a apresentação de impugnação (fls. 90/97, 174/183, 250/264 e 335/344) e houve a ciência regular das decisões proferidas, as quais encontram-se devidamente fundamentadas.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Johansomdi Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011508-39.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011508-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
ADVOGADO	: SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
APELANTE	: RONALDO DANTAS e outros(as)
	: PIT SERVICE COMERCIAL LTDA
	: ELAINE MARIA ALVES BAZZI DANTAS
ADVOGADO	: SP146052 CRISTIANE RAMOS COSTA e outro(a)
APELANTE	: MARIA CONCEICAO VENEZIANI e outros(as)
	: PEDRO LUIZ CANASSA
	: DEOLINDA FRANZO
ADVOGADO	: SP101835 LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
APELADO(A)	: Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	: 00115083920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA *EXTRA PETITA* AFASTADA. RELATÓRIO DA CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ART. 10 DA LEI N.º 8.429/92. CULPA GRAVE. PARTICIPAÇÃO DOS APELANTES. COMPROVAÇÃO. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. *IN RE IPSA*. PATRIMÔNIO MORAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AFETADO. PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Não deve prosperar a alegação de que o julgamento seria *extra petita*, uma vez que os pretensos fatos novos, correspondentes aos apontamentos de que em todos os processos de licitação em que a empresa apelante se sagrou vencedora, foram encontradas irregularidades, referem-se aos processos ora analisados e não, como querem fazer crer as apelantes, a todo e qualquer processo de licitação de que participou a indigitada empresa.
 2. Embora a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO (UNIFESP), autarquia federal, submeta-se ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República, que exige o dever de licitar quando da contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, de acordo com o relatório da CGU, os servidores apelantes direcionaram processos de dispensa de licitação em favor de empresa cujos sócios eram uma servidora da UNIFESP e o seu marido.
 3. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem o supracitado relatório elaborado pela CGU, órgão do Governo Federal responsável pela defesa do patrimônio público, transparência e combate à corrupção, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.
 4. Para fins de imputação da improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, é necessária a existência de dolo do agente, caracterizada pela sua desonestidade ou má-fé ou ao menos, culpa grave.
 5. No caso em espécie, a ação de improbidade em discussão encontra-se revestida dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, caracterizada a sua tipificação, bem como a participação dos apelantes.
 6. Não prospera a alegação de inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo pelo fato de o art. 24, II, da Lei n.º 8.666/93 considerar dispensável a licitação para outros serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00, haja vista que, como bem destacou o r. Juízo de origem, tal possibilidade prevista em lei não autoriza o administrador a contratar qualquer fornecedor a seu talante, sob pena de ficar caracterizado o direcionamento indevido de contratação pública.
 7. Os apelantes agram, no mínimo, com culpa grave, porquanto tinham plena ciência dos termos da dispensa de licitação, não prosperando a alegação de que nenhum deles possuía poder exclusivo de decisão ou mesmo ciência de que a empresa favorecida, juntamente com os seus sócios, tivesse influenciado no processo de escolha.
 8. A lesividade causadora do prejuízo ao erário, nos casos de irregularidade no procedimento de licitação, é *in re ipsa*, haja vista que, em virtude da conduta dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
 9. Diante da gravidade da conduta frente ao patrimônio moral do Estado e da sociedade, quebrando-se a confiança e a lealdade que se espera dos agentes públicos, revela-se adequada a estipulação da multa no montante arbitrado (duas vezes o valor do dano), valor bastante e suficiente a repercutir na esfera patrimonial dos envolvidos a ponto de desestimulá-los a reincidir na agressão aos princípios gerais da legalidade, impessoalidade e moralidade. O mesmo podendo ser dito quanto ao ressarcimento da totalidade dos valores indevidamente pagos por meio dos irregulares processos administrativos de dispensa de licitação, bem como à perda dos valores incorporados.
 10. No que concerne à pena de proibição de contratar com o Poder Público, esta foi corretamente aplicada, observando o mínimo legal, não havendo que se falar, quer em sua impertinência, quer em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
 11. Não prospera também a alegação de ser inconstitucional a pena de suspensão dos direitos políticos, uma vez que esta decorre de expressa determinação do Poder Constituinte Originário.
 12. *In casu*, tanto a suspensão dos direitos políticos quanto a perda da função pública mostram-se compatíveis com os atos ímprobos praticados pelos apelantes, considerando que ocorreram atos ímprobos em oito processos administrativos, com lesão ao patrimônio público em numerário.
 13. Quanto à alegação de ser impossível, fática e juridicamente, a aplicação da pena de perda da função pública ou de cassação de aposentadoria, haja vista que uma das servidoras já teria se aposentado antes da prolação da sentença, cumpre observar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência admitem a aplicação da pena de cassação de aposentadoria mesmo sem expressa previsão legal.
 14. Não prospera o pedido subsidiário da apelante para que a sua condenação seja proporcional à extensão do dano causado e ao proveito por ela obtido, uma vez que é entendimento assente que a responsabilidade entre os agentes, em casos de atos de improbidade que causem lesão ao erário, é solidária, nada impedindo, contudo, que na fase liquidatória da sentença, seja a responsabilidade de cada agente mensurada.
 15. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIFESP, conforme fixado na sentença.
 16. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do voto do** Desembargador Federal JOHANSOMDI SALVO, acompanhado pela Desembargadora Federal DIVA MALERBI e pelo Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, ficando vencida a Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, que dava parcial provimento às apelações DE RONALDO DANTAS, ELAINE MARIA ALVES BAZZI DANTAS, MARIA CONCEICAO VENEZIANI, PEDRO LUIZ CANASSA, DEOLINDA FRANZO e LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e negava provimento à apelação da empresa PIT SERVICE COMERCIAL LTDA.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Johansomdi Salvo
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016529-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO MANUEL FERNANDES MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016529-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO MANUEL FERNANDES MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

O autor, ora agravante, aponta nulidade no processo administrativo: o recurso foi rejeitado pelo CARF por voto de qualidade do presidente de turma. O voto de qualidade implicaria quebra na composição isonômica do CARF e, ainda, foi extinto pela Lei Federal nº. 13.988/20.

Afirma a regularidade da dedução das despesas médicas incorridas pela sogra, na sua declaração anual de imposto de renda.

Anota que, à época, a esposa e a sogra eram suas dependentes, porque não auferiam qualquer renda.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135159150).

Resposta (ID 136863559).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016529-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO MANUEL FERNANDES MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A manutenção do auto de infração tributária por voto de qualidade do Presidente de turma administrativa é regular.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou o tema:

“A Lei 8884/94, ao transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômicas - CADE, em autarquia, dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e estabeleceu no art. 8º competir ao Presidente do CADE “presidir com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário”, deixando claro que o presidente poderia votar e também desempatar. Daí a menção ao voto de qualidade que nada mais é do que o voto de desempate.

A celexa em torno da interpretação que se dá ao dispositivo é de absoluta desnecessidade, na medida em que sabemos ser possível a duplicidade de votos quando a lei assim permite, embora constitua-se como regra o só voto do presidente de um colegiado como voto de desempate, conclusão a que se chega quando assim está explicitado ou no silêncio da legislação.

Tal entendimento é consagrado na jurisprudência administrativa e judicial, bastando lembrar que o próprio TRF da 1ª Região, nos anos 90, reformulou o seu regimento interno para permitir que o Juiz-Presidente da Seção pudesse votar em todos os julgamentos do órgão fracionário, desempatando com voto de qualidade quando ocorresse o empate. Dentro de tal enfoque, parece-me despidendo trazer à colação dispositivos inteiramente estranhos à discussão, pois nos interessa precisamente o art. 8º, inciso II, da Lei 8.884/94”.

A ementa:

“ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – JULGAMENTO COLEGIADO NO CADE – EMPATE – VOTAÇÃO DÚPLICE PELA PRESIDENTE DO ÓRGÃO (ARTIGO 8º, II, DA LEI 8.884/94).

1. A Lei 8.884/94, ao disciplinar os processos administrativos do CADE, outorga ao presidente do órgão o dever de participar como votante, ao tempo em que também lhe atribui voto de qualidade, em caso de empate.

2. Regra especial a ser aplicada na específica hipótese, em nome do princípio da legalidade.

3. Recurso especial improvido.”

(REsp 966.930/DF, Rel. Ministra ELIANACALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 12/09/2007, p. 193).

No caso concreto, há previsão legal para o voto de qualidade do Presidente, representante da Fazenda, no Decreto nº. 70.235/72:

Art. 25. (...)

§ 9º. Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A posterior revogação do voto de qualidade não altera a regularidade do julgamento.

No mais, a decisão administrativa é presumivelmente legítima.

Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

A r. decisão sintetizou os fatos (ID 32231674, na origem):

“Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

O autor alega na inicial que informou em sua declaração de ajuste anual do exercício de 2003 (ano calendário 2002) como dependentes, além da sua cônjuge, Maria Fernanda MPais Fernandes Mendonça, a sua sogra, Marcelina de Moraes, que não auferiram renda e, portanto, viviam sob a sua dependência econômica.

Todavia a Receita Federal não aceitou a dedução relativa às despesas médicas realizadas com sua sogra que, segundo entende, é sua dependente legítima. Assim, foi lavrado auto de infração n.º 13811.000794/2006-11 para exigir o pagamento de suposto saldo de IRPF, no valor original de R\$ 1.326,86.

Sustenta que interps recurso voluntário que foi integralmente provido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. No entanto, foi dado provimento ao recurso especial oposto pela Fazenda Nacional pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, razão pela qual ajuizou o presente feito.

Com efeito, para fins de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, são considerados dependentes, de acordo com o art. 35 da Lei 9.250/95:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no inciso IX do parágrafo único do art. 3º da Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, a pessoa com deficiência, ou o contribuinte que tenha dependente nessa condição, tem preferência na restituição referida no inciso III do art. 4º e na alínea "c" do inciso II do art. 8º."

Da análise do mencionado dispositivo, verifico que o cônjuge pode ser considerado dependente para fins de IRPF, no entanto, não há previsão legal quanto à sogra.

Ademais, cabe acrescentar que de acordo com o manual disponibilizado no site da Receita Federal à título de perguntas e respostas (<http://www.receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2020/perguntao/p-r-irpf-2020-v-1-1-2020-03-13.pdf>) prevê a hipótese em que o sogro e sogra podem ser considerados dependentes na declaração do genro ou nora, conforme a seguir transcrito:

"SOGRO (A) 336 — A sogra ou sogro podem ser considerados dependentes na declaração do genro ou nora? De acordo com a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, os pais podem ser considerados dependentes na declaração dos filhos, desde que não auferiram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção anual (R\$ 22.847,76). O sogro ou a sogra não podem ser dependentes, salvo se seu filho ou filha estiver declarando em conjunto com o genro ou a nora, e desde que o sogro ou a sogra não auferiram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção anual (R\$ 22.847,76), nem estejam declarando em separado.

Consulte as perguntas 080, 326 e 334"

"DECLARANTE EM CONJUNTO - CONCEITO 080 — Quem é considerado declarante em conjunto? Somente é considerado declarante em conjunto o cônjuge, companheiro ou dependente cujos rendimentos sujeitos ao ajuste anual estejam sendo oferecidos à tributação na declaração apresentada pelo contribuinte titular."

Todavia, no presente caso, a exceção acima transcrita não atinge o autor, eis que sua cônjuge consta como sua dependente em sua declaração e, conforme noticiado pelo próprio autor, não auferiu renda, portanto, não haveria que se falar declaração em conjunto.

Neste sentido, a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEPENDENTES. SOGRA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Insurgência contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar por ausência do *fumus boni juris*, ao fundamento de que a sogra da impetrante não pode ser considerada sua dependente, pois o cônjuge não possuiria rendimentos declarados, não podendo a declaração apresentada ser considerada em conjunto.
2. As provas dos autos demonstram que a Agravante não apresentou declaração em conjunto com seu cônjuge. A declaração foi apresentada apenas pela impetrante, onde se pode observar o cônjuge como seu dependente, e a sogra como dependente deste (curatela).
3. Na Declaração de Ajuste Anual não há informação de rendimento auferido pelo esposo. Ademais, a agravante declarou ser a única beneficiária de todas as rendas, por ser a profissional habilitada pela Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda para o exercício legal da atividade de corretagem de seguros, na condição de profissional autônoma sem vínculo de emprego.
4. Impossibilidade de inclusão da sogra como dependente, em face do cônjuge não ter rendimentos declarados e não haver declaração em conjunto.
5. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF-5ª Região, 3ª Turma, AG nº 08049658420154050000, Data da Decisão: 23/11/2015, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior).

DECISÃO

Por fim, cabe ressaltar que norma que dispõe acerca de dependentes deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao Judiciário se utilizar de outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previstas na legislação.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela".

O objeto da divergência administrativa:

"Com a devida vênia da insigne Relatora, Conselheira Tânia Mara Paschoalim, permito-me divergir de seu voto por entender que na espécie em exame não me foi possível aferir, diante da documentação colacionada aos autos, se os dependentes (esposa e sogra), informados pelo contribuinte na DIRPF/2003 objeto da exação fiscal, auferiram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal/anual, ou mesmo, se apresentaram declaração de rendimentos em separado para o exercício em questão, razão pela qual, neste caso, não acompanho o voto da Relatora, e nego provimento ao Recurso". (fls. 59, ID 31418266 na origem).

"Outro argumento constante é no sentido de que, uma vez que o cônjuge/companheiro sem rendimentos figura como dependente na declaração do genro/nora, esta declaração passa a ser automaticamente "em conjunto". Em primeiro lugar, essa conclusão vai contra a declaração do próprio genro/nora, que não assinalou o quadro de "declaração em conjunto". Ademais, tal afirmação faz tábula rasa do art. 8º do RIR/1999, que traz o conceito técnico de "declaração em conjunto", e neste não se incluiu a declaração em que o cônjuge/companheiro figura apenas como dependente, e não como declarante/dependente" (fls. 8, ID 31418271 na origem).

Há dúvida quanto à efetiva inclusão da esposa e da sogra como dependentes, bem como quanto ao recebimento de rendimentos tributáveis por ambas.

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

A questão poderá ser esclarecida na instrução.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CARF. VOTO DE QUALIDADE DO PRESIDENTE. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM DEPENDENTES.

1. A manutenção do auto de infração tributária por voto de qualidade do Presidente de turma administrativa é regular.
2. No caso concreto, há previsão legal para o voto de qualidade do Presidente, representante da Fazenda, no Decreto nº. 70.235/72.
3. Há dúvida quanto à efetiva inclusão da esposa e da sogra como dependentes, bem como quanto ao recebimento de rendimentos tributáveis por ambas.
4. O agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade. A questão poderá ser esclarecida na instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016917-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLGA FRANCHINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016917-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLGA FRANCHINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento, **em regime de publicidade**, de ação destinada a ressarcir os danos morais suportados em decorrência do afastamento compulsório dos pais, portadores de hanseníase, em cumprimento a Política de Estado.

A autora, ora agravante, relata que o pedido de indenização tem por fundamento violações físicas, psíquicas e sociais decorrentes do afastamento dos pais e colocação em Educandário.

O processamento em regime de publicidade perpetuaria o dano, na medida que permitiria a identificação da agravante e da sua situação de vida pessoal.

Resposta (ID 136525447), na qual a União suscita preliminar de não cabimento do recurso, por inexistência de previsão específica no artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016917-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLGA FRANCHINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A preliminar não tem pertinência.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional.

A jurisprudência, no regime de julgamentos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

No caso concreto, a agravante impugna a decisão que determinou o processamento de ação indenizatória em regime de publicidade, sob o fundamento de que a exposição pode gerar dano pessoal.

Caso não se analise o potencial de dano nesse momento processual, este pode se concretizar.

É cabível a análise excepcional do tema, neste recurso.

No mais, a Constituição fixou a regra da publicidade processual:

Art. 5º. (...)

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O Código de Processo Civil regulamentou o tema:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

A decretação do sigilo, excepcional, depende de justificativa concreta, provada nos autos e prevista em lei.

Mesmo em matéria criminal, o Superior Tribunal de Justiça exige prova de fato relevante para a decretação do sigilo:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE ACESSO DA VÍTIMA AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Súmula Vinculante nº 14 estabelece ser "direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

2. No caso em apreço o recorrente, na condição de suposta vítima das ações delituosas investigadas, pretende obter acesso irrestrito aos autos do inquérito policial em curso, que tramita sob o manto do sigilo decretado pela autoridade policial responsável pelas investigações.

3. A decretação de sigilo, mesmo em caso de inquérito, depende da apresentação de razões idôneas que a sustente, sob pena de se subverter o primado constitucional da ampla publicidade dos atos e decisões administrativas e judiciais, em que o segredo tem lugar apenas como exceção.

4. Esse entendimento é o que melhor se coaduna com o modelo democrático adotado pelo Constituinte de 1988, distanciando-se de sistemas inquisitoriais típicos de regimes autoritários, nos quais o investigado é mero objeto das ações de repressão do Estado.

5. Na hipótese examinada, não foram apresentadas justificativas plausíveis para a decretação do sigilo da investigação, uma vez que o segredo de justiça deve se restringir a medidas investigatórias em curso, a fim de evitar a frustração das diligências que estejam sendo adotadas para a apuração do delito ou para preservar a honra e a intimidade do investigado, situações não indicadas nos fundamentos da decisão impugnada, devendo ser assegurado à suposta vítima, assim como ao próprio investigado - ambos legitimamente interessados nos rumos dos trabalhos desempenhados pela Polícia Judiciária e que, inclusive, poderão colaborar com as autoridades competentes na elucidação dos fatos investigados - amplo acesso aos elementos de prova já documentados.

6. Recurso parcialmente provido para que o recorrente tenha acesso aos autos do Inquérito Policial n. 0008866-44.2009.4.03.6181, respeitados os limites delineados na Súmula Vinculante n. 14, do Supremo Tribunal Federal.

(STJ, RMS 55.790/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

No caso concreto, há prova da excepcionalidade: a agravante objetiva indenização por supostos fatos ofensivos decorrentes da execução de Política Pública que, segundo relata, a submeteu a humilhações e sofrimentos ao longo da infância e adolescência.

O exercício do direito de ação, para a tutela do alegado dano moral, não significa quebra da intimidade.

É viável o processamento excepcional no regime de sigilo, nos termos dos artigos 5º, inciso IX, da Constituição, e 189, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS DECORRENTES DA EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA. HANSENÍASE. DIREITO À INTIMIDADE. PROCESSAMENTO EM SIGILO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional.

2. No caso concreto, a agravante impugna a decisão que determinou o processamento de ação indenizatória em regime de publicidade, sob o fundamento de que a exposição pode gerar dano pessoal.

3. Caso não se analise o potencial de dano nesse momento processual, este pode se concretizar. É cabível a análise excepcional do tema, neste recurso.

4. A decretação do sigilo, excepcional, depende de justificativa concreta, provada nos autos e prevista em lei.

5. No caso concreto, há prova da excepcionalidade: a agravante objetiva indenização por supostos fatos ofensivos decorrentes da execução de Política Pública que, segundo relata, a submeteu a humilhações e sofrimentos ao longo da infância e adolescência.

6. O exercício do direito de ação, para a tutela do alegado dano moral, não significa quebra da intimidade.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014228-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO CELSO BUDRI FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - MS9572-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014228-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO CELSO BUDRI FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o processamento de apelação, em cumprimento de título judicial.

Nas razões recursais, o agravante sustenta o cabimento de apelação contra decisão que põe termo à fase de cumprimento de título judicial, como no caso concreto. Aduz, ainda, que o Juízo recorrido extrapolou os limites de sua competência ao negar seguimento ao recurso, pois o § 3º do artigo 1.010 do Novo Código de Processo Civil determina que, interposta a apelação cível, os autos deverão ser remetidos ao Juízo *ad quem* independentemente de juízo de admissibilidade.

Resposta (ID 73260970 e anexos).

A Procuradoria Regional da República apresentou manifestação (ID 86124607).

Proferida decisão que não conheceu do recurso (ID 89840090).

Agravo interno interposto (ID 90308918).

Com contrarrazões (ID 95294254).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014228-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO CELSO BUDRI FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Merece provimento o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o processamento de apelação, em cumprimento de título judicial.

Como se observa, na origem, o agravante impetrou mandado de segurança destinado a afastar a cobrança de anuidades pelo Conselho Regional de Medicina, com fundamento no princípio da legalidade.

A Sexta Turma, à unanimidade, afastou a exigência de anuidades instituídas por meio de ato infralegal (fs. 53/58, ID 14286189, na origem). Ocorreu o trânsito em julgado em 11 de dezembro de 2014 (fs. 184, ID 14286189, na origem).

Em 27 de abril de 2017, o agravante requereu o cumprimento do título judicial, para vetar a cobrança de anuidades de 2015 e 2016 (fs. 187/197, ID 14286189, na origem).

O Juízo de origem indeferiu o pedido, porque “após a edição da Lei Federal 12.514/11 as cobranças de anuidades estão em consonância com o princípio da legalidade” (fs. 265, ID 14286189, na origem).

O agravante interpôs apelação (fs. 266/275, ID 14286189, na origem).

O recurso não foi conhecido pelo Juízo *a quo* (ID 16249672, na origem), ao fundamento de que seria cabível agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Todavia, o Novo CPC não prevê mais o juízo de admissibilidade no órgão “*a quo*”.

O artigo 1010, § 3º, estabeleceu que, após as formalidades previstas no §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Assim, interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do dispositivo legal citado, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso.

A proposto, os seguintes precedentes desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.010, § 3º, DO CPC/2015.

I - Com as alterações introduzidas pelo novo CPC, o juízo de primeiro grau não é competente para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação.

II - Interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do art. 1.010 do CPC/2015, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal, e analisada a possibilidade de seu recebimento como agravo de instrumento, aplicando-se princípio da fungibilidade recursal.

III - Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022891-75.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISADOS SANTOS, julgamento em 28/07/2019, e- DJF3 Judicial 01/08/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL.

O Novo CPC não prevê mais o juízo de admissibilidade no órgão “a quo”.

O recurso de apelação tem seus requisitos de admissibilidade verificados apenas no Tribunal.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(AI 5011392-94.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, julgamento 18/09/2019, e- DJF3 Judicial 20/09/2019)

Com efeito, a apreciação acerca do cabimento da apelação é da competência do juízo *ad quem*, cabendo a este declarar eventual inadequação.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que o processo seja remetido a esta Corte e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O artigo 1010, § 3º estabeleceu que, após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.
2. Caso em que, interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do dispositivo legal citado, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016388-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUANA CANDIDO DE ASSUNCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VIRI - SP166989

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016388-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUANA CANDIDO DE ASSUNCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VIRI - SP166989

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Nusinersena - SPINRAZA).

A autora, ora agravante, afirma que o interesse de agir estaria provado: a agravante teria realizado todos os procedimentos apontados pelo Ministério da Saúde para o recebimento do medicamento. As mensagens recebidas em resposta à solicitação proviriam negativas da União.

Aponta urgência: a agravante é criança de um ano e nove meses, com a mobilidade comprometida em razão da doença degenerativa. O medicamento seria o único capaz de preservar os neurônios motores, evitando quadro de tetraplegia.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 134886562).

Resposta (ID 137403723).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139952799).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUANA CANDIDO DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VIRI - SP166989
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

De acordo com o relatório médico, a agravante é portadora de amiotrofia espinhal (AME) 5q tipo 2 (CID G12.1), “doença neurodegenerativa que leva o paciente a uma piora progressiva do quadro motor, com perda de movimentos, insuficiência respiratória e disfagia com necessidade de alimentação por sonda ou estomia” (fls. 110, ID 134780508).

O tratamento com o medicamento pretendido foi recomendado “com urgência”, em 2 de abril de 2020 (fls. 110, ID 134780508).

A presente ação foi ajuizada contra a União, em 6 de abril de 2020, e instruída com cópias dos documentos pessoais da agravante e responsável e documentos médicos (relatório, receituário e exame laboratorial – fls. 83/128, ID 134780508).

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a juntada de prova sobre a recusa da União ao fornecimento do medicamento (fls. 79, ID 134780508).

A agravante requereu a emenda à petição inicial, para incluir o Estado de São Paulo no polo passivo e apresentou os seguintes documentos:

- Cartilha disponibilizada no sítio eletrônico do Ministério da Saúde com o passo-a-passo para a obtenção do medicamento. De acordo com o documento, o medicamento deve ser requerido através da ouvidoria do SUS (fls. 76, ID 134780508);

- Requerimento do medicamento junto à ouvidoria do SUS - protocolo nº. 3580605 -, em 2 de abril de 2020 (fls. 69, ID 134780508);

- E-mail enviado pela ouvidoria do SUS em 15 de abril de 2020, referente ao protocolo nº. 3580605, na qual informada a transferência do requerimento “para área de análise e tratamento de demandas - AATD/COACI/OUVSUS/DINTEG/MS”, (fls. 71, ID 134780508);

- Protocolo de Solicitação Administrativa nº. 1804318/2020, junto à Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, datado de 13 de abril de 2020;

- E-mail enviado pela advogada da agravante à Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, na mesma data, solicitando estimativa de prazo para a entrega do medicamento.

A r. decisão agravada:

“Anoto que apenas a manifestação junto a Ouvidoria do SUS foi produzida antes do ajuizamento da presente demanda (4 dias antes), sendo as demais solicitações perante os órgãos federal e estadual para análise, realização de perícia e fornecimento do medicamento somente foram realizadas após o ingresso da presente demanda, em especial, entre os dias 13 e 15 de abril corrente. Data posterior a do despacho inicial da ação.

Dessa forma, como os documentos foram produzidos após o ajuizamento da presente demanda, considero que os documentos apresentados pela parte autora não constituem prova plena do direito alegado e, por isso, serão submetidas ao crivo do contraditório no curso da instrução.

Ademais, numa análise perfunctória dos documentos que instruem a petição inicial não restou comprovada a efetiva recusa do fornecimento do medicamento, nem tampouco a procrastinação da União Federal em analisar o pedido requerido no dia 2 de abril corrente, que em tese foi iniciado por telefone em 17.03.2020.

Portanto, em que pese a alegação de urgência da medida postulada, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA requerida neste momento processual, ante a ausência dos pressupostos legais, mas o reapreciarei após a apresentação da contestação”.

São os fatos.

O Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso concreto, o medicamento está registrado na ANVISA e foi incorporado ao SUS por meio da Portaria MS/SCITIE nº 24/2019 (fls. 41, ID 134780508).

A agravante não provou, de plano, a negativa de fornecimento, razão pela qual a apreciação do pedido de tutela de urgência foi indeferido, ressalvada a possibilidade de nova apreciação após a contestação.

O procedimento é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – NEGATIVA DE FORNECIMENTO: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Nusinersena - SPINRAZA).
2. No caso concreto, o medicamento foi incorporado ao SUS por meio da Portaria MS/SCITIE nº 24/2019.
3. A agravante não provou, de plano, a negativa de fornecimento, razão pela qual a apreciação do pedido de tutela de urgência foi indeferido, ressalvada a possibilidade de nova apreciação após a contestação. O procedimento é regular.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000004-92.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REQUERIDO: MATHEUS EDUARDO FURLAN DE PAULA

Advogado do(a) REQUERIDO: RAYANE DOS SANTOS CRUZ - ES30932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 5005090-12.2019.4.03.6112, apresentado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF com espeque no art. 1.012, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança objetiva ordem para que sejam suspensos os efeitos decorrentes da contratação dos aprovados para o cargo de Técnico Bancário Novo, em certame encomendado pela Caixa Econômica Federal, realizado pela CESPE/UnB e regido pelo Edital nº 1, de 22 de janeiro de 2014, para as vagas destinadas a Pessoas com Deficiência, consecutivamente, em desrespeito à proporção estabelecida nesse edital quanto aos aprovados na ampla concorrência, o que teria gerado a preterição do impetrante na ordem classificatória do certame, bem assim, que seja determinada sua convocação e contratação para esse cargo ou determinada a reserva de vaga em seu favor.

A sentença **julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança** “para o fim de determinar à Autoridade Impetrada a convocação do Impetrante, independentemente da existência de vaga, para o cargo de Técnico Bancário Novo, nos termos do Edital nº 1 – Caixa, de 22 de janeiro de 2014, assegurada posse e exercício com todos os direitos assim como obrigações próprios do cargo, sem distinção com qualquer outro candidato contratado, desde que cumpridas as exigências das fases seguintes do certame”.

Eis a fundamentação adotada na sentença:

“.....

O ponto crucial, assim, é a voluntariedade da ação, inexistente quando a parte apenas cumpre uma decisão judicial, no mais das vezes contrariamente à sua vontade. Entretanto, é de ver que o procedimento adotado pela CEF não decorreu de ordem da Justiça do Trabalho ou do Tribunal de Contas da União, como argumenta.

Primeiramente, destaco que, embora a Caixa tenha invocado em seu favor decisão do TCU na qual teria sido determinada a contratação prioritária de pessoas com deficiência, não se carrou aos autos qualquer documento a respeito desse processo, inviabilizando sua análise.

Em relação ao conteúdo dos autos nº 0000121-47.2016.5.10.0007, verifica-se que o Ministério Público do Trabalho ajuizou essa Ação Civil Pública contra a Caixa buscando a condenação da empresa a cumprir a cota mínima legal de 5% sobre o quadro total de empregados, prevista no art. 93 da Lei nº 8.213, de 1991 (LBP). Análise das principais peças dessa ação (ID 32391928) revela que medida antecipatória de tutela havia sido indeferida inicialmente (pp. 2/3). Uma vez reiterado o pedido pelo MPT, despachou a Juíza postergando à sentença a reanálise (p. 8). Entretanto, nesse ato restou assentado: “Este juízo ratifica in totum o indeferimento da tutela” (p. 34), patenteando que em momento algum foi deferida medida antecipatória, nem mesmo na sentença.

A conclusão da fundamentação da sentença tem o seguinte teor:

“Assim, acolhe-se a pretensão do autor para determinar que a reclamada proceda ao cumprimento imediato da reserva de vagas a PNE e ou reabilitados, no percentual previsto no inciso IV, artigo 93, da Lei 8.213/91, qual seja, 5% do total do quadro de empregados e vagas disponíveis a partir deste quantum, excluídos da fórmula, aqueles contratados como menor aprendiz, nos moldes do § 3º da mesma norma legal, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, limitada ao valor de R\$ 1.000.000,00 que deverá ser revertida a entidade pública ou privada, sem fins lucrativos, podendo ser indicada tanto pelo autor, quanto pela ré.

Determinar ainda que a ré, caso proceda à abertura de novo Edital de concurso, resguarde a prioridade de contratação de candidatos PNE’s aprovados no concurso objeto dos Editais 001/2014-NM e 001/2014-NS.”

(p. 38)

É verdade que foi utilizado o termo “imediato”, mas daí não se conclua que havia ordem para que a instituição agisse já sobre o concurso de 2014, dado que, de um lado, como visto o indeferimento da medida antecipatória de tutela foi expressamente ratificado; de outro lado, o dispositivo é claro quanto à não executoriedade imediata:

“Ex positis, a 6ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF rejeita as preliminares e, no mérito, julga procedente em parte o pedido formulado por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO), em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para condenar a reclamada ao cumprimento das obrigações e pagamento das parcelas deferidas, após o trânsito em julgado, tudo conforme fundamentação retro que passa a fazer parte deste dispositivo como se nele estivesse.” (pp. 39/40 – grifet; negritos do original)

Portanto, vê-se que não houve ordem para aplicação imediata desse dispositivo, submetendo-se a execução ao trânsito em julgado. A interpretação do julgado, então, leva à clara conclusão de que o “cumprimento imediato” estipulado se dará depois desse termo.

Em grau recursal não houve debate ou disposição sobre a medida antecipatória, conforme se verifica da leitura do acórdão (ID 32391931, pp. 65/95). Também não houve reforma da sentença no ponto em que submete o cumprimento ao trânsito em julgado, porquanto não houve recurso pelo MPT e o recurso de sua assistente, Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal – Fenaec, se voltou apenas acerca do quadro de pessoal a ser considerado para apuração específica do quantitativo de empregados equivalente a 5% se o da data de acordo em TAC firmado em 2008, como fixado pela sentença, ou o da data desse decisum.

Não se desconhece que o recurso de revista interposto não tem efeito suspensivo (art. 896, § 1º, CLT). Porém, não tendo havido insurgência no recurso ordinário quanto à submissão do cumprimento ao trânsito em julgado, nem manifestação ex officio pelo TRT – 10ª Região, prevalece o conteúdo da sentença que assim dispunha.

Não é demais lembrar que a CEF apresentou recurso de revista em que se opõe veementemente a essa condenação, inclusive por entender ferido o direito dos candidatos de ampla concorrência, invocando o art. 37, caput e incisos I, IV e VII, da Constituição (ID 21253997), exatamente a tese do Impetrante. Ainda que não tenha sido admitido pelo e. TRT, esse RR aguarda admissão pelo e. TST em agravo de instrumento. E é óbvio que um dos resultados possíveis é a completa reversão do resultado, de modo a prevalecer a tese da própria instituição de que há ferimento às normas do concurso.

Nestes termos, a convocação dos candidatos da lista de PCD fora da proporção estabelecida no Edital e em número até maior que os da lista geral, ainda que possa ter fundamentos jurídicos dos mais relevantes e insuspeitos – bastantes as decisões nessa ACP que assim atestam –, consubstancia conduta voluntária, por política administrativa, não decorrendo diretamente do provimento jurisdicional invocado.

O argumento de que não cabe ao Judiciário obrigar a contratação e de que esta viria em detrimento da ordem de classificação, com preterição dos demais candidatos aprovados em melhor posição que o Impetrante, foi respondido na análise da preliminar de litisconsórcio necessário. Com efeito, a contratação do Impetrante não afasta o direito dos demais candidatos a também serem nomeados.

Aliás, neste caso sequer há que se falar em candidatos melhor classificados, porquanto o Impetrante é o próximo da lista para convocação, conforme esclarecido pela própria Caixa.

De outro lado, o Judiciário não está impedido de determinar a contratação. Se a lei confere um direito e não é cumprida cabe a este ramo do Poder resolver o conflito. Ademais, tratando-se de uma alegada lesão a direito não há invasão a competências constitucionais delimitadas, uma vez que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – art. 5º, XXV, CR/88.

Portanto, nada mais faz o Judiciário do que cumprir sua competência constitucional, impondo que se aplique um direito admitido e determinado pelo ordenamento: não está criando lei ou normas, mas determinando a aplicação do direito cabível à hipótese.

Enfim, a correção do erro, qual a preterição do Impetrante pela opção voluntária da Autoridade Impetrada em suprir o não atendimento da proporção legal de PCD com a contratação do concurso ainda vigente, mas sem observar os termos de seu Edital, só pode ser feita com o reconhecimento do direito a quem o busca, jamais podendo ser negado sob falso fundamento de quebra de isonomia ou sob argumento de que os demais candidatos não buscaram.

Não procede, igualmente, o argumento de que não há previsão orçamentária para a contratação. A Caixa é uma empresa pública, de modo que não se sujeita ao Orçamento Geral da União, elaborado na forma do art. 48, II, e art. 84, XXIII, da Constituição. De outro lado, se era necessária, certamente buscou autorização do Ministério da Economia para abertura do certame, ao passo que é patente que havia disponibilidade financeira e autorização para a admissão dos concursados; tanto havia, que contratou em Presidente Prudente 42 candidatos, 19 a mais do que a posição ocupada pelo Impetrante. Por isso que, se optou por prover vagas com PCD, a despeito do ferimento ao Edital, e em número maior do que os da lista geral, isso apenas confirma que havia orçamento suficiente, embora incorretamente empregado, não servindo esse argumento como óbice à correção do erro.

O empecilho oposto quanto à separação dos Poderes volta ao tema antes tratado. A discricionariedade administrativa foi exercida ao se decidir pela abertura do concurso público. A partir daí a própria administração se vincula ao teor do edital, a lei do concurso, e assume responsabilidades na forma do ordenamento jurídico. Permitir a desobediência sob fundamento de que não pode o Judiciário ter ingerência em assuntos políticos e na administração da empresa seria fazer letra morta dessa norma e especialmente da Carta Magna, que, repita-se, impõe a inafastabilidade e a sujeição também do Estado à jurisdição.

Ora, se regra existe é para ser cumprida. De que adiantam as determinações constitucionais, legais e normativas se o ente público não estiver obrigado a segui-las, ou, ainda, se na hipótese de não as observar somente ele próprio puder promover a correção? Para se forrar do cumprimento bastaria alegar que as vagas já estão preenchidas, ainda que de forma totalmente ilegal e injusta.

Enfim, as contratações não decorreram de ato do príncipe, como este Juízo cogitou em análise do pedido de liminar, não ao menos pela invocada ACP ora analisada. Essa ação pode, sim, consubstanciar fundamento persuasivo, mas também não é demais lembrar que o recurso de revista foi interposto pela CEF em busca de revisão do julgado, posicionando-se de forma totalmente contrária a o que depois veio a praticar administrativamente, pois defende nesse recurso, entre outros fundamentos, que o julgamento feriria a ordem de classificação do concurso, prejudicando terceiros. Se assim entende – e reafirma no recurso, que pode reformar a decisão – e sem nenhuma ordem de cumprimento imediato, dada a sujeição expressa ao trânsito em julgado, não poderia voluntariamente ter descumprido as normas do Edital.

Tratando-se de ato voluntário da Autoridade Impetrada, sem correspondência em ordem judicial, procede o pedido formulado pelo Impetrante.

Ressalve-se, no entanto, o contido nas informações no sentido de que há ainda fase eliminatória prevista no edital e ainda não cumprida (exames admissionais etc.), a ser procedida depois da convocação, de modo que a ordem na presente deve apenas superar a própria convocação, sem prejuízo da continuação e total cumprimento das demais fases.

.....

A requerente aduz, em síntese, que as contratações de Pessoas com Deficiência – PCDs foram realizadas por força da necessidade de cumprimento da cota mínima de 5% sobre o quadro total de empregados, conforme condenação em Ação Civil Pública (autos nº 000121-47.2016.5.10.0007) e imposição do TCU, em sessão realizada no dia 23/11/2016.

Alega que o prazo de validade do certame não terminou por força de liminar vigente no âmbito da ACP nº 00059-10.2016.5.10.0006 e que a contratação de não PCDs poderá ser entendida pelo Judiciário como afronta às suas decisões, com imposição de multas.

Argumenta, ainda, que, conforme entendimento do STF, não há que se falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial.

Por fim, sustenta que o concurso de 2014 objetivou a formação de cadastro reserva para o cargo de Técnico Bancário Novo, sem obrigatoriedade de aproveitamento de todos os candidatos, e que a contratação dos candidatos aprovados está condicionada à disponibilidade orçamentária da empresa (e não da União) e às diretrizes estratégicas para os negócios e sustentabilidade da empresa.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

A apelação em mandado de segurança tem, em regra, efeito meramente devolutivo (art. 14, § 3º, Lei nº 12016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes.**

Segundo o impetrante, o direito à vaga decorre de preterição por força da nomeação de todas as pessoas com deficiência sem observância da proporção estabelecida no edital.

O Edital nº 01 - Caixa estabelece que seriam reservadas 5% das vagas de cada polo para PCD (item 5.1), a serem providas *proporcionalmente* (item 13.3).

Inexiste controvérsia quanto aos aspectos fáticos, pois a instituição financeira admitiu que houve contratação concentrada de pessoas com deficiência no polo de Presidente Prudente, sendo convocados até o 22º candidato dessa listagem e apenas até o 20º da listagem geral, quando o correto seria a contratação de um aprovado do rol especial para cada grupo de 19 aprovados da listagem geral.

Sendo assim, resta verificar se o impetrante, classificado na 21ª posição no polo e sendo o próximo candidato a ser convocado pela lista geral, teria sido preterido.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial” (RE 869153 AgR / RO – RONDÔNIA, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 26/05/2015, Publicação: 19/06/2015, Órgão julgador: Segunda Turma). E ainda: “A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observância a *decisão judicial*” (RE 594917 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 09/11/2010, Publicação: 25/11/2010, Órgão julgador: Primeira Turma).

Na singularidade, a convocação de pessoas com deficiência – PCDs ocorreu em cumprimento à sentença proferida na ACP nº 0000121-47.2016.5.10.0007. Vejamos:

“Assim, acolhe-se a pretensão do autor para determinar que a reclamada proceda ao cumprimento imediato da reserva de vagas a PNE e ou reabilitados, no percentual previsto no inciso IV, artigo 93, da Lei 8.213/91, qual seja, 5% do total do quadro de empregados e vagas disponíveis a partir deste quantum, excluídos da fórmula, aqueles contratados como menor aprendiz, nos moldes do § 3º da mesma norma legal, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, limitada ao valor de R\$ 1.000.000,00 que deverá ser revertida a entidade pública ou privada, sem fins lucrativos, podendo ser indicada tanto pelo autor, quanto pela ré.

Determinar ainda que a ré, caso proceda à abertura de novo Edital de concurso, resguarde a prioridade de contratação de candidatos PNE’s aprovados no concurso objeto dos Editais 001/2014-NM e 001/2014-NS.”

Portanto, em que pese o dispositivo da sentença proferida na ACP - que levou o magistrado *a quo* a considerar que a determinação dependeria do trânsito em julgado – *ao que parece* não houve preterição imotivada, mas mero cumprimento de decisão judicial que determinou que a CEF priorizasse o preenchimento da cota legal de 5% sobre o total do quadro de empregados.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Corte em casos idênticos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CEF. QUEBRA NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O impetrante sustenta que a autoridade coatora teria convocado os candidatos PCD sem respeitar a proporção fixada no edital, ofendendo seu direito líquido e certo à contratação.
- Todavia, em sede de ação civil pública, a Caixa Econômica Federal foi condenada a resguardar a prioridade de contratação de candidatos PCD's aprovados no concurso objeto do presente mandado de segurança.
- A jurisprudência dos Tribunais superiores é pacífica no sentido de que não há desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial. Precedentes.
- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5024607-39.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/11/2020, Intimação via sistema DATA: 19/11/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA O CARGO DE TÉCNICO BANCÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINARES REJEITADAS. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RE 837.311 - TEMA 784/STF. PRETERIÇÃO IMOTIVADA NÃO CONSTATADA.

1. Infundada a preliminar de instrução irregular por falta de peças processuais obrigatórias, pois, sendo os autos eletrônicos, fica o recorrente dispensado de juntá-las, na forma do artigo 1.017, §5º, do CPC, prerrogativa esta expressamente ressaltada no recurso, sendo acessível às partes e aos julgadores a integralidade dos autos, mediante a utilização de credencial de acesso eletrônico.
2. Quanto à alegação de ilegitimidade ativa para o recurso, tampouco procede, pois a autoridade impetrada substitui, no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público ou a tanto equiparada, não retirando desta, porém, a legitimidade para recorrer da decisão proferida na origem, sendo, em verdade, concorrente a atuação recursal admitida pela legislação (artigo 14, § 2º, da Lei 12.016/2009), e não o contrário.
3. No tocante à preliminar de incompetência do Juízo para processar o mandado de segurança em face de autoridade sediada em outra subseção, seção e região judiciária, tem sido decidido pela 2ª Seção desta Corte que, de fato, é funcional e absoluta a competência do Juízo da sede da autoridade impetrada para o mandado de segurança, não se aplicando o disposto no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal em tal espécie de ação. Todavia, em se tratando de atos ou decisões que possam ser atribuídos ou proferidos de forma descentralizada, por órgãos ou representações locais, tem decidido a Turma que deve ser mantida a competência funcional no âmbito da subseção que jurisdiciona tal atuação. Assim, embora a sede funcional da autoridade impetrada seja em Brasília/DF, a agravante tem representação jurídica local, concluindo-se, nos termos expostos, pela validade da opção do ajuizamento do writ na Subseção da Justiça Federal Ribeirão Preto/SP, local em que o impetrante tem domicílio.
4. No mérito da liminar, em recente decisão na apelação 5005990-22.2019.4.03.6103, de que fui relator, decidiu a Turma que a convocação de pessoas com deficiência - PCD's, em detrimento de candidatos como o agravado, ocorreu em estrito cumprimento à decisão judicial proferida na ACP 0000121-47.2016.5.10.0007, em curso no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, pelo qual se determinou à CEF que priorizasse o preenchimento da cota mínima de 5% do quadro total dos respectivos empregados (artigo 93, VI, da Lei 8.212/1991), sendo tal diretiva reiterada, ainda, em orientação dada pelo Tribunal de Contas da União. Pelas circunstâncias do caso enunciado, não se pode cogitar, tampouco e em princípio, de direito líquido e certo decorrente de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, a ensejar violação do princípio constitucional da ordem de classificação para a convocação de aprovados em concurso público. Portanto, na análise própria da fase processual, não houve ilegalidade nas nomeações de tais candidatos, pois foram realizadas em cumprimento de decisão judicial, afastando a atração da jurisprudência que anula convocações de candidatos com preterição imotivada e arbitrária face à ordem de classificação.
5. Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido, restando prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025287-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 28/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA O CARGO DE TÉCNICO BANCÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RE 837.311 - TEMA 784/STF. PRETERIÇÃO IMOTIVADA NÃO CONSTATADA. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese ter sido apreciado mandado de segurança em sede funcional que não é a do Presidente da Caixa Econômica Federal, contrariando orientação da Seção, ainda que de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, o fato é que tal situação não prejudica, como adiante revelado, aquele a quem interessaria a suscitação de eventual nulidade, pelo que cabível prosseguir no exame do mérito.
2. A convocação de pessoas com deficiência - PCD's ocorreu em cumprimento à decisão judicial proferida na ACP 0000121-47.2016.5.10.0007, em curso no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que determinou à CEF que priorizasse o preenchimento da cota mínima de 5% do quadro total dos respectivos empregados (artigo 93, VI, da Lei 8.212/1991), bem como por determinação do Tribunal de Contas da União.
3. Não se cuida, pois, de preterição impugnável, mas de mero cumprimento de decisão judicial, que determinou o preenchimento da cota de 5% sobre o total quadro de empregados da Caixa Econômica Federal, com as condicionantes fixadas no acórdão, não havendo, portanto, direito líquido e certo da apelante à nomeação e posse no concurso público, afastando-se os fatos objeto da demanda da estrita da subsunção à Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal e RE 837.311 - Tema 784/STF, que pacificou o entendimento acerca do direito subjetivo à investidura em cargo público.
4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5005990-22.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022479-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022479-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

O executado, ora agravante (Id nº 107676313), reitera as razões do agravo de instrumento.

Suscita nulidade da CDA: o Município de Parnaíba/MS, corresponsável, não constaria da certidão. Aponta a existência de prova documental: o Município teria confessado a autoria das obras que causaram o dano ambiental, no processo administrativo.

Sustenta a ocorrência de preclusão: o IBAMA não teria impugnado a exceção de pré-executividade a tempo e modo. Os fatos seriam incontroversos.

Afirma que a conduta descrita no auto de infração lavrado em 2009 - “instalar atividade considerada potencialmente poluidora (parcelamento do solo – Jardim Daniel Martins Ferreira II) sem licença do órgão ambiental competente” – seria incompatível com os fatos: as obras do loteamento teriam sido concluídas em 1997.

Aponta a ocorrência de prescrição, pelo decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a conclusão das obras do loteamento e a autuação.

Subsidiariamente, argumenta com a legalidade das obras de infraestrutura, em área de preservação permanente, quando de utilidade pública, nos termos dos artigos 3º, e 8º, da Lei Federal nº. 12.651/2012.

Resposta (Id nº 108869989).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022479-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A ausência de impugnação à exceção de pré-executividade não afasta a presunção de legitimidade.

De outro lado, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso concreto, a CDA cumpre os requisitos legais.

As questões suscitadas pelo agravante dependem da análise de provas, sob contraditório.

Quanto à prescrição, a Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º. Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se à pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No caso concreto, os tipos administrativos elencados no auto de infração (artigos 60 e 70 da Lei Federal nº 9.605/98, 3º, incisos II e VII, e 66 do Decreto 6.514/08, 10 da Lei Federal nº 6.938/81 e 2º, da Resolução nº 237, do CONAMA) expressamente fazem referência a atividades permanentes.

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A ausência de impugnação à exceção de pré-executividade não afasta a presunção de legitimidade.

2. A CDA cumpre os requisitos legais. As questões suscitadas pelo agravante dependem da análise de provas, sob contraditório.

3. Os tipos administrativos elencados no auto de infração (artigos 60 e 70 da Lei Federal nº 9.605/98, 3º, incisos II e VII, e 66 do Decreto 6.514/08, 10 da Lei Federal nº 6.938/81 e 2º, da Resolução nº 237, do CONAMA) expressamente fazem referência a atividades permanentes. Não ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.873/99.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000098-40.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: FLEXDISC TECNOLOGIAS/A, GIOVANNI FERRUCCIO DUILIO FARINA, GIANCARLO DARDI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado em execução fiscal proposta objetivando a cobrança de crédito tributário (taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários). Foram realizadas diligências pelo Oficial de Justiça (citação frustrada), Bacenjud, Renajud, Infoseg e Arisp, tudo em vão. Foi requerida a indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art 185-A do CTN. A decisão (id 42188609) indeferiu o pedido sob o seguinte fundamento: “No caso em questão, não entendo razoável o pedido da exequente posto que não se tem, sequer, informação de que existam bens. Assim, não verifico a utilidade prática do pedido formulado pela exequente.”

DECIDO.

A decisão desafia a Súmula 560 do STJ, já que no caso dos autos a exequente fez tudo o que se achava a seu alcance na tentativa de encontrar bens penhoráveis, inclusive acessando o Renajud. O Oficial de Justiça sequer encontrou os executados (citados por edital) e a esfera financeira nada revelou.

O art. 185-A do CTN tem nítida feição de medida cautelar inserida no poder geral de cautela do Judiciário; não promove a expropriação do bem ou direito, mas apenas a limitação do direito de deles “dispor” (alienar), constituindo em instrumento para dar efetividade ao processo executivo fiscal – que serve ao interesse do credor e não pode ser óbice à recuperação dos créditos públicos – visando à satisfação do crédito tributário ou não tributário.

No ponto, “Tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021082-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019).

Ainda: TRF3, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, v.u., e-DJF3 28/06/2012 - AI 00109087220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA: 21/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Convém aduzir que “a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011744-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a decisão recorrida, para que seja determinada a indisponibilidade de bens na forma do artigo 185-A do CTN e da Súmula 560 do STJ, devendo o Juízo implementar as providências cabíveis com urgência.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: N. R. F.

REPRESENTANTE: JOSE NATALICIO FERNANDES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: N. R. F.

REPRESENTANTE: JOSE NATALICIO FERNANDES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (KANUMA - Sebelipase-alfa).

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (ID 73170483).

A União, apelante (ID 73170491), suscita, em preliminar, ilegitimidade passiva. Afirma que o registro na ANVISA não é prova da eficácia do medicamento.

Apelação do Estado de São Paulo (ID 73170489), na qual suscita preliminar de ilegitimidade passiva. A inclusão do Estado no polo passivo, de ofício, seria ilegal. Afirma a impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA ou em fase experimental. Subsidiariamente, requer a concessão do prazo de 90 (noventa) dias para a importação do medicamento.

Contrarrazões (ID 73170495).

Intimado, o representante legal da autora apresentou prova da situação financeira (ID 90565958).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: N. R. F.
REPRESENTANTE: JOSE NATALICIO FERNANDES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Da Legitimidade passiva

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A jurisprudência:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.

(STF, RE 855178 RG/SE, PLENÁRIO, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 05/03/2015, DJe 16/03/2015)

No caso concreto, a autora ajuizou a ação apenas contra a União (ID 73170450).

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a emenda da inicial, para a inclusão do Estado de São Paulo (fls. 1/2, ID 73170454).

Ao emendar a inicial, a autora consignou que não se opunha à inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo, desde que a obrigação de cumprimento fosse apenas da União (ID 73170458).

Na obrigação solidária de fornecimento de medicamentos, o litisconsórcio é facultativo.

A ação, portanto, pode ser ajuizada em face de qualquer dos responsáveis, em conjunto ou isoladamente, nos termos do artigo 275, do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO PIAUÍ. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCABÍVEL, NO CASO, O INSTITUTO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS DENOMINADO CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DO ESTADO DO PIAUÍ DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 4º da Lei 8.080/90, a saúde pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos em conjunto.

3. De acordo com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva o acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde.

4. Se tanto a União, como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo do litígio, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar.

5. Sendo solidária a obrigação, cabe ao ente demandado judicialmente provar o fornecimento dos medicamentos, sob pena de ofensa ao direito fundamental à saúde.

6. Nesse contexto, verifica-se não se tratar de litisconsórcio passivo necessário, podendo a parte intentar a demanda contra qualquer um dos entes federativos (solidariamente passivos) para responder pela totalidade da dívida; a faculdade do autor-credor de litigar com qualquer um dos co-obrigados é decorrência legítima da solidariedade passiva.

7. Incabível, nessa hipótese, portanto, o instituto de intervenção de terceiros denominado chamamento ao processo, previsto no art. 77, III do CPC, (típico de obrigações solidárias de pagar quantia), por se tratar de excepcional formação de litisconsórcio facultativo para entrega de coisa certa (fornecimento de medicamentos), cuja satisfação não comporta divisão.

8. Agravo Regimental no Recurso Especial interposto pelo ESTADO DO PIAUÍ desprovido.

(AgRg no REsp 1584691/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016)

A inclusão, de ofício, do Estado de São Paulo no polo passivo, é irregular.

Do Fornecimento de medicamento

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entaves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE. a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso se beneficia com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a autora é portadora de Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica (CID E75.5), "doença multissistêmica que cursa com o acúmulo de ésteres de colesterol e triglicérides em diferentes tecidos, incluindo fígado, baço e sistema cardiovascular". De acordo com o relatório médico, "o único tratamento específico e disponível para a deficiência da LAL é a terapia de reposição enzimática com a Sebelipase-alfa" (fls. 4, ID 73170452).

De outro lado, o representante legal da autora apresentou cópias de extratos bancários e declarações de imposto de renda: é professor da rede pública, com renda mensal de aproximadamente R\$ 7.000,00 (sete mil reais - 90565958).

O valor do medicamento, para o período de 6 (seis) meses, é de R\$ 321.751,06 (trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e um reais e seis centavos – fls. 8, ID 73170703).

Há prova sobre a impossibilidade de arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios devidos pela União, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação do Estado de São Paulo e nego provimento à apelação da União.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA – ILEGITIMIDADE PASSIVA - EFICÁCIA TERAPÊUTICA PROVADA.

1. Na obrigação solidária de fornecimento de medicamento s, o litisconsórcio é facultativo. A inclusão, de ofício, do Estado de São Paulo no polo passivo, é irregular.
2. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).
3. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).
4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a autora é portadora de Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica (CID E75.5), "doença multissistêmica que cursa com o acúmulo de ésteres de colesterol e triglicérides em diferentes tecidos, incluindo fígado, baço e sistema cardiovascular". De acordo com o relatório médico, "o único tratamento específico e disponível para a deficiência da LAL é a terapia de reposição enzimática com a Sebelipase-alfa".
4. Há prova sobre a impossibilidade de arcar com os custos do medicamento.
5. O medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.
6. Apelação do Estado de São Paulo provida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Estado de São Paulo e negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007570-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007570-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, homologou os cálculos apresentados pela União.

A autora, ora agravante, aponta equívoco quanto ao termo inicial de incidência da taxa Selic: o crédito deveria ser corrigido desde a data da retenção indevida do imposto de renda na fonte.

Afirma que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir os valores de imposto de renda não retidos na fonte desde o deferimento da tutela antecipada.

Resposta (ID 130969032).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007570-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

No caso concreto, a agravante ajuizou ação destinada a viabilizar o reconhecimento de isenção de IRPF sobre proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88.

A r. sentença (fls. 7, ID 128807537):

“5. Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487 inciso I do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher imposto de renda e proventos de qualquer natureza, dos valores que recebe a título de aposentadoria, nos termos da isenção a que alude o artigo 6º da Lei n. 7.713/88, em face da patologia que a acomete, desde 17/10/2009, data do Início do Benefício NB-32-5424630827 – Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, devendo a ré restituir o valor indevidamente desde aquela data, a ser apurado na liquidação da presente sentença.

Desse modo, resta mantida a antecipação de tutela concedida às fls. 56/57.

Sobre o valor apurado deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Determino, também, a aplicação de juros de mora, após a citação, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, segundo a taxa que estiver em vigor, em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data desta sentença, à taxa SELIC (...).

Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da eventual condenação/provento econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).”

O v. Acórdão negou provimento à apelação da União e fixou os honorários advocatícios em *“11% (onze por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil”* (ID 128807538).

São os fatos.

O v. Acórdão fixou como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da condenação.

A rediscussão, no atual momento processual, violaria a coisa julgada.

De outro lado, a r. sentença determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ao tratar da liquidação de sentença em ação de repetição de indébito tributário (capítulo 4.4.1.1), o manual estabelece que a taxa Selic *“deve ser aplicada a partir do mês seguinte ao recolhimento indevido até o mês anterior à repetição, e 1% (um por cento) no mês da repetição”*.

O dispositivo está de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei Federal nº 9.250/95:

Art. 39 (...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar, como termo inicial da taxa Selic, a data da retenção indevida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ISENÇÃO DE IRPF SOBRE VERBAS DE APOSENTADORIA – BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: COISA JULGADA - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA: DATA DA RETENÇÃO.

1. O v. Acórdão fixou como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da condenação. A rediscussão, na fase de cumprimento de sentença, violaria a coisa julgada.
2. De outro lado, a r. sentença determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ao tratar da liquidação de sentença em ação de repetição de indébito tributário (capítulo 4.4.1.1, o manual estabelece que a taxa Selic “deve ser aplicada a partir do mês seguinte ao recolhimento indevido até o mês anterior à repetição, e 1% (um por cento) no mês da repetição”.
3. O dispositivo está de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei Federal nº 9.250/95.
4. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar, como termo inicial da taxa Selic, a data da retenção indevida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018677-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JAQUELINE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018677-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JAQUELINE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Firazyr – Icatibcanto).

A União, ora agravante (Id nº 131906013) requer a reforma da decisão.

Aponta violação aos artigos 198, inciso II, da Constituição Federal, 19-M, e 19-P, da Lei Federal nº 8.080/90. Argumenta como alto custo do tratamento.

Aduz, ainda, violação dos princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como aos ditames da lei orçamentária.

Resposta (Id nº 135882422).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

As razões de agravo interno não infirmam decisão monocrática.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstituinte, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE". EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias e tenha a eficácia provada nos autos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de julgamento de recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso concreto, a enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a agravada é portadora de angioedema hereditário tipo 1 (CID: D84.1).

O relatório médico atesta a necessidade do medicamento (fl. 44, Id nº 95007072).

De acordo com o laudo pericial, o medicamento FIRAZYR (Icatibanto) é o único eficaz no atual estágio do tratamento da agravada (fl. 246/262, Id nº 95007072).

De outro lado, a agravada informou ser isenta do recolhimento de imposto de renda. Apresentou, ainda, comprovante de recebimento de benefício de baixa renda – bolsa família (Id nº 107832917).

O custo médio atual do medicamento, por caixa com 3 ampolas, é de R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais - Id nº 90416015).

A prescrição médica determina à agravada o uso de 1 seringa, por no máximo 3 vezes, em caso de crise (fl. 137, Id nº 95007073).

Há prova de que a agravada não pode custear o tratamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está provada.

O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRADOS NA ANVISA – EFICÁCIA TERAPÊUTICA PROVADA.

O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

"A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

3. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a agravada é portadora de angioedema hereditário tipo 1 (CID: D84.1). O relatório médico atesta a necessidade do medicamento.

4. De acordo com o laudo pericial, o medicamento FIRAZYR (Icatibanto) é o único eficaz no atual estágio do tratamento da agravada.

5. De outro lado, a agravada informou ser isenta do recolhimento de imposto de renda. Apresentou, ainda, comprovante de recebimento de benefício de baixa renda. O custo médio atual do medicamento, por caixa com 3 ampolas, é de R\$ 8.400,00. Há prova de que a agravada não pode custear o tratamento.

6. Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está provada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO APARECIDO NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DIAS DE CARVALHO - SP111172

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO APARECIDO NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DIAS DE CARVALHO - SP111172

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, ao acolher embargos de declaração da União, deferiu antecipação de tutela para **"determinar ao Réu, União Federal, que tome as providências necessárias para o fim de garantir o fornecimento do suplemento alimentar BIONUTRIARI, na forma e condições exigidas no relatório e receituário de médico integrante do SUS (Hospital Mário Gatti) anexado aos autos"** (ID 25132359, na origem).

A União, ora agravante, afirma que, ao acolher os embargos de declaração da União, o Juízo de origem teria prejudicado a situação da recorrente, ao fixar a sua responsabilidade exclusiva pelo fornecimento do item

Afirma que o "alimento empó BIONUTRIARI" não é medicamento passível de fornecimento pelo SUS, já que não seria de difícil aquisição. Nesse ponto, argumenta que se trata de alimento industrializado composto de trigo, centeio, soja e milho fermentados, ou seja: todos seus ingredientes são de fácil aquisição no comércio.

Sustenta que a imputação de responsabilidade, no caso, equivaleria a impor à União obrigação de fornecimento de alimentos "in natura" para todos aqueles sem condições de arcar com uma nutrição equilibrada e completa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para restabelecer a solidariedade dos entes federativos pelo fornecimento do item (ID 124740208).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO APARECIDO NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DIAS DE CARVALHO - SP111172

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A Constituição Federal:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e **dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. **Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais.** Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliente, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2005". (STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e prêmio pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...) (STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...) (STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...) (STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "**toda a sociedade, de forma direta e indireta**" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Nesse ponto, anota-se que o complemento alimentar elaborado para pacientes portadores de doenças graves insere-se na definição de medicamento, na medida que possui inerente fim sanitário.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE COMPLEMENTO ALIMENTAR – PROCEDÊNCIA – Manutenção da sentença que tornou definitiva a antecipação da tutela anteriormente deferida – Reconhecido o dever do Poder Público na adoção de políticas públicas e fornecimento de medicação necessária à preservação da saúde e à vida – Ação passível de ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de direito Público Interno – Exegese dos artigos 196 e 198 da CF – Súmula 37 desta Corte e Repercussão Geral no STF – Direito ao tratamento reconhecido à luz do entendimento consolidado no Tema 106 – **Autor portador de doença grave, necessitando do tratamento para auxiliar na estabilização da imunidade e combate dos efeitos da medicação oncológica** – Necessidade e hipossuficiência comprovada – Inquestionável o dever do Poder Público em prestar o tratamento – Honorários Advocatícios arbitrados indevidamente sobre o valor da ação – Condenação ilíquida – Adequação que se impõe para fins de atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade em relação à baixa complexidade da causa, sem oneração demasiada ao erário – Fixação por equidade em R\$ 2.000,00 – Remessa necessária acolhida em parte e recurso voluntário parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1048765-07.2018.8.26.0114; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/10/2019; Data de Registro: 14/10/2019).

Processual Civil – Sentença ilíquida proferida contra o INSS – Reexame necessário – Obrigatoriedade – Leitura do artigo 496, inciso I e § 3º, do CPC, à luz do entendimento assentado na Súmula 490 do STJ e na Súmula 423 do STF. Ilegitimidade passiva – Fornecimento de medicamento/insumo hospitalar não padronizado pelo SUS – Inadmissibilidade – Obrigação solidária do Estado – Precedentes do STF e Súmula nº 37 do TJSP. Fornecimento de medicamento/insumo excepcional não padronizado pelo SUS – **BIONUTRIAR-1 – Cabimento, ante o bem jurídico tutelado, a vida** – Inteligência do art. 196 da Constituição Federal – Questão recentemente dirimida pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, DJE 04/05/2018, mediante a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 106 - STJ) – Precedentes dos Egr. Tribunais Superiores e deste Egr. Tribunal – Ação de obrigação de fazer julgada procedente. **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO**. (TJSP; Apelação Cível 1048768-59.2018.8.26.0114; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/07/2019; Data de Registro: 26/07/2019).

TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. SUPLEMENTO ALIMENTAR "BIONUTRIAR-1". AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE INSUMO. A saúde é um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da CF). **Direito à saúde assegurado, que compreende o fornecimento de tratamento específico, a quem dele necessita.** Ressalvada a possibilidade de o ente público demonstrar a existência, na rede pública, de alternativa que atenda a necessidade do cidadão. Observa-se a necessidade de apresentação de receituário médico a cada 6 (seis) meses. **RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.** (TJSP; Apelação Cível 1003710-33.2018.8.26.0114; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/10/2013; Data de Registro: 05/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de procedimento comum ajuizada em face do Município de Campinas – Idoso portador de neoplasia maligna – **Pedido de fornecimento de suplemento alimentar – Deferimento de tutela de urgência – Possibilidade** – Artigos 6º e 196 da CF/88, Lei nº 8.080/90 e Lei nº 10.471/03 (Estatuto do Idoso) – Documentos lavrados por profissional vinculado ao próprio sistema de saúde pública municipal indicando que o agravante foi submetido a procedimento cirúrgico e necessita do reforço alimentar "em período de recuperação pós-operatória" – Requisitos do art. 300 do novo CPC preenchidos – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2060128-88.2019.8.26.0000; Relator (a): Luís Francisco Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019).

Impõe-se, contudo, que o produto tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias e tenha a eficácia comprovada nos autos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de julgamento de recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, gläub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso concreto, a enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: o agravado é portador de neoplasia epitelial maligna (fls. 11, ID 24262200, na origem), tendo sido determinado o uso de 1 medicação a cada 6 horas, por sonda (fls. 12, ID 24262200, na origem).

De acordo com o relatório médico, o medicamento pretendido não possui similar no mercado (fls. 12, ID 24262200, na origem), sendo que a ingestão do composto é necessária para "reversão do estado catabólico em que se encontra, além de diminuição de efeitos colaterais advindos do tratamento com quimioterapia" (fls. 14, ID 24262200, na origem).

A eficácia terapêutica está provada.

De outro lado, o agravado é interdito (fls. 6, ID 24262200, na origem) e seu único rendimento é a pensão por morte deixada pelo pai, no valor mensal de R\$ 684,00 (fls. 9, ID 24262200, na origem).

O custo atual do composto para o agravado, pelo período de três meses, é de R\$ 44.715,58.

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para restabelecer a solidariedade dos entes federativos pelo fornecimento do medicamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR EQUIPARADO A MEDICAMENTO – BIONUTRIAR-1 – REGISTRO NA ANVISA – EFICÁCIA TERAPÊUTICA PROVADA.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal). A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

2. Nesse ponto, anota-se que o complemento alimentar elaborado para pacientes portadores de doenças graves insere-se na definição de medicamento, na medida que possui inerente fim sanitário.

3. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: o agravado é portador de neoplasia epitelial maligna, tendo sido determinado o uso de 1 medicação a cada 6 horas, por sonda. De acordo com o relatório médico, o medicamento pretendido não possui similar no mercado, sendo que a ingestão do composto é necessária para "reversão do estado catabólico em que se encontra, além de diminuição de efeitos colaterais advindos do tratamento com quimioterapia".

5. De outro lado, o agravado é interdito e seu único rendimento é a pensão por morte deixada pelo pai, no valor mensal de R\$ 684,00. O custo atual do composto para o agravado, pelo período de três meses, é de R\$ 44.715,58. Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

6. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para restabelecer a solidariedade dos entes federativos pelo fornecimento do medicamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028868-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028868-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, em face do v. acórdão (ID 141135997), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto: • Ao fundamento constitucional que autorizaria que as próprias contribuições integrassem suas próprias bases de cálculo (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, V); • A exposição dos porquês deixara de adotar, em relação à defendida exclusão das próprias contribuições da base de cálculo do PIS e da COFINS, o motivo determinante com base no qual o e. Supremo Tribunal Regional Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou a tese de que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, qual seja, o conceito constitucional de receita (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, VI); e • Aos fundamentos que justificariam a indicação da jurisprudência que considera legítimo que o ICMS integre sua própria base de cálculo, para, com eles, concluir que o Sistema Constitucional autorizaria a incidência de tributos sobre tributos, e não o precedente do e. Supremo Tribunal Federal, formado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, que, infringindo a assertiva de que o sistema autorizaria a incidência de tributos sobre tributos, declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS-importação, do PIS-importação e da COFINS-importação na base de cálculo do próprio PIS-importação e da COFINS importação (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, VI)..

Requer o “*provimento aos presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para que sejam supridas as omissões verificadas no v. Acórdão embargado, relacionadas com: • A não apresentação, pelo v. Acórdão embargado, do fundamento constitucional que autorizaria – no caso específico das contribuições ao PIS e à COFINS – que as próprias contribuições integrassem suas próprias bases de cálculo (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, V); • A não exposição dos porquês de o v. Acórdão embargado ter deixado de adotar, em relação à defendida exclusão das próprias contribuições da base de cálculo do PIS e da COFINS, o motivo determinante com base no qual o e. Supremo Tribunal Regional Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou a tese de que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, qual seja, o conceito constitucional de receita (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, VI); e • Os motivos pelos quais o v. Acórdão embargado selecionou a jurisprudência que considera legítimo que o ICMS integre sua própria base de cálculo, para, com eles, concluir que o Sistema Constitucional autorizaria a incidência de tributos sobre tributos, em detrimento do precedente do e. Supremo Tribunal Federal, formado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, que, infringindo a assertiva de que o sistema autorizaria a incidência de tributos sobre tributos, declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS-importação, do PIS-importação e da COFINS-importação na base de cálculo do próprio PIS-importação e da COFINS importação (CPC, arts. 1.022, II, § único, II, e 489, § 1º, VI).*”

Com contrarrazões (ID 146623630).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028868-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “*em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*”

No voto restou consignado que “*embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.*”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-57.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA, LUCIANO FONSECA FERREIRA, L. T. C. F., UNIÃO FEDERAL
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, L. T. C. F., LUCIANO FONSECA FERREIRA, MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-57.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA, LUCIANO FONSECA FERREIRA, L. T. C. F., UNIAO FEDERAL
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL, L. T. C. F., LUCIANO FONSECA FERREIRA, MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar indenização por danos morais decorrentes de morte de militar em serviço.

A r. sentença (ID 127770178), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 127770182), julgou o pedido inicial procedente, para condenar a União Federal a indenizar os autores no valor de 500.000,00 (quinhentos mil reais). Fixou o termo inicial dos juros de mora na data da r. decisão.

Nas razões de apelação (ID 127770181), a União aponta indevida a condenação ao pagamento de danos morais, em decorrência da habilitação da genitora do falecido como beneficiária de pensão militar. Subsidiariamente, sustenta a redução do valor da indenização.

Os autores, ora apelantes (ID 127770190), nas razões do recurso, argumentam com a alteração da data inicial dos juros de mora, para a data do evento danoso.

Contrarrazões (IDs 127770194 e 131386397).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-57.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA, LUCIANO FONSECA FERREIRA, L. T. C. F., UNIAO FEDERAL
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL, L. T. C. F., LUCIANO FONSECA FERREIRA, MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da r. sentença:

(...)

Narra que Jonathan, com 18 anos de idade, se incorporou no Exército Brasileiro em fevereiro de 2017 para prestar serviço militar obrigatório. Que no dia 24 de abril de 2017, o recruta, junto com seus colegas, estava participando dos primeiros exercícios práticos do período de formação realizado pelo 21º Depósito de Suprimentos, nas dependências do 20º Grupo de Artilharia de Campanha Leve, em atividade denominada de “Instrução de orientação diurna”, que consistia em localizar pontos com auxílio de mapa e bússula.

Que, por volta das 16h40min, a equipe do de cujus denominada “Quatro” chegou ao término da pista quando foi constatado, pelos militares mais antigos, que haviam esquecido de anotar um ponto, de modo que emitiram ordens de refazer a pista a partir do ponto “charco” (terreno lamacento/pântano), percurso esse diferente e desconhecido da equipe.

O corpo de Jonathan foi encontrado a mais de 3 metros de profundidade e após mais de 30min de buscas. O exame necroscópico apontou que a causa mortis foi asfixia mecânica e que no exame de sangue não foi apontado qualquer vestígio de álcool ou drogas. De sua equipe de quatro componentes, três faleceram.

(...)
Quando foi mostrar o local o soldado Avanci determinou que a equipe se molhasse até o pescoço retornando apenas com o gorro seco e os deixou seguir desacompanhados de qualquer instrutor. O soldado Roth, único sobrevivente, disse que foi o primeiro a entrar porque está habituado a nadar, que os demais componentes entraram em seguida, mas que um deles escorregou indo para o fundo do lago quando se sucedeu um desespero generalizado para não afundarem, o que foi inevitável para os demais três membros da equipe.

O tenente-coronel Luciano Jesus de Almeida disse, em seu depoimento prestado no inquérito militar, que “o lago em que ocorreu o acidente não estava previsto na atividade. O seu acesso estava proibido. Se um grupo de soldados foi até o lago onde ocorreu o acidente é porque, provavelmente, alguém ordenou.”

O Major Alexandre Tavares Fonseca da Silva confirmou que “há indícios de que houve descumprimento de ordem quanto à proibição de trotes, brincadeiras ou castigos físicos”.

É certo que a responsabilidade civil do Estado é objetiva e, como tal, responde por danos materiais ou morais ocasionados a terceiros, quando houver nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o dano.

No caso concreto, está comprovado o nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Não há prova sobre a concorrência de culpa da vítima, que seguiu ordens superiores no exercício da função.

Em relação ao dano moral, o arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

O valor da indenização deve ser reduzido para 200.000,00 (duzentos mil reais).

Sobre o valor da indenização, incidem juros de mora a partir do evento danoso, nos termos da súmula n.º 54, do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ACIDENTE OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE QUARTEL MILITAR, OCASIONANDO A MORTE DE SOLDADO EM SERVIÇO. DANOS MORAIS DEVIDOS À MÃE DO FALECIDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA IMPUTADA À UNIÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. RECURSO ADESSIVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação de reparação de danos morais interposta pela mãe de ex-soldado, morto durante o serviço dentro de quartel militar, em razão de disparo acidental de arma de fogo por colega de farda. Restaram devidamente demonstrados o ato, o dano e o nexo causal, restando inequívoca a responsabilidade objetiva do Estado, em face do exposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a verificação da culpa.
2. Qualquer ser humano é capaz de compreender o sofrimento íntimo derivado dessa situação, porquanto a relação materna-filial é faceta da dignidade da pessoa humana, de modo que privar alguém de conviver com seu filho enseja obrigação de indenizar dano moral. Aliás, o dano moral em situação semelhante já foi reconhecido no STJ: REsp 1210778/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011.
3. É entendimento pacífico em nossa jurisprudência que "a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante o serviço" (AgRg no REsp 1242343/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).
4. Merece provimento o apelo da autora para que seja majorado o valor da indenização pelos danos morais sofridos para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor que será adequado conforme os termos da Resolução nº 267/CJF. Esse montante está longe de ser absurdo, mormente porque no âmbito do STJ aceita-se fixação em até 500 salários mínimos para as hipóteses de dano-morte (AgRg no REsp 1362073, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 16/6/2015, DJe 22/6/2015).
5. O termo inicial para a correção monetária é a data do arbitramento do dano moral, consoante disposto na Súmula nº 362 do STJ (STJ, EDcl no REsp 1123704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 24/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1415381/SP, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 18/9/2014, DJe 26/9/2014; STJ REsp 1034652 / MG, QUARTA TURMA, Relator MINISTRO RAUL ARAÚJO, j. 5/6/2014, DJe 27/6/2014). Quanto aos juros moratórios, sua incidência se dá a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ). Observância do Tema 810/STF e das teses fixadas no REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 (repetitivo), no que aplicável ao caso.
6. Sucumbência total da ré. Fixados honorários recursais. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008162-84.2012.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da União, para reduzir o valor da indenização para 200.000,00 (duzentos mil reais) e **dou provimento** à apelação dos autores, para fixar o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE MILITAR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - REDUÇÃO DEVIDA - TERMOS INICIAL DOS JUROS DE MORA - DATA DO EVENTO DANOSO, NOS TERMOS DA SÚMULA 54, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É certo que a responsabilidade civil do Estado é objetiva e, como tal, responde por danos materiais ou morais ocasionados a terceiros, quando houver nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o dano.
2. No caso concreto, está comprovado o nexo de causalidade entre a ação e o dano.
3. Não há prova sobre a concorrência de culpa da vítima, que seguiu ordens superiores no exercício da função.
4. Em relação ao dano moral, o arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
5. O valor da indenização deve ser reduzido para 200.000,00 (duzentos mil reais). Precedentes.
6. Sobre o valor da indenização, incidem juros de mora a partir do evento danoso, nos termos da súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da União parcialmente provida. Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para reduzir o valor da indenização para 200.000,00 (duzentos mil reais) e deu provimento à apelação dos autores, para fixar o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04.09.2010 pela UNIÃO em face de LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA para cobrança de dívida tributária (IRPJ) no valor total de R\$ 96.535,48.

O oficial de justiça certificou em 13.09.2016 que deixou de proceder à citação uma vez que foi informado a respeito do falecimento do executado em 15.12.2011.

Na sentença de fls. 39/40, proferida em 10.04.2018, o d. Juiz de Origem declarou extinta a execução fiscal em razão do óbito do executado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Apelou a União sob o fundamento de que como o falecimento do executado após o ajuizamento da execução o feito deve prosseguir em face de seus herdeiros (fls. 42/44).

Proferi decisão negando provimento ao apelo (ID 90480583).

A União interpôs agravo interno insistindo na possibilidade de prosseguimento da execução em face dos sucessores, na medida em que o óbito do executado se deu após o ajuizamento da execução fiscal (ID 93553595).

Em 12.12.2019 sobreveio acórdão da e. Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno. O acórdão da Turma encontra-se assimementado (ID 108034357)

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a União o redirecionamento da execução fiscal em face dos herdeiros ou espólio do sócio falecido.

2. Ocorre que para a inclusão dos sucessores ou do espólio é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo, com sua citação regular; o que não ocorreu nos autos de origem.

3. É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular.

4. Agravo interno não provido.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. Pretende a União o redirecionamento da execução fiscal em face dos herdeiros ou espólio do sócio falecido.

3. Constatou do v. acórdão que para a inclusão dos sucessores ou do espólio é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo, com sua citação regular; o que não ocorreu nos autos de origem.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o questionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REpDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

A União interpôs **recurso especial** (ID 134890521).

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso especial foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, em razão do julgado proferido no REsp 1.201.993/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73 - 1.036 do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para eventual retratação à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp 1.201.993/SP pela sistemática dos recursos repetitivos.

Transcrevo sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Ocorre que não houve manifestação da E. Sexta Turma quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal uma vez que o recurso da União foi desprovido ante a impossibilidade de inclusão dos sucessores ou do espólio sem que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, deixo de exercer o juízo de retratação e determino a devolução dos autos à Vice-Presidência.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO ESPÓLIO OU SUCESSORES DO EXECUTADO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para eventual retratação à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp 1.201.993/SP pela sistemática dos recursos repetitivos.
2. O referido julgado decidiu que: *no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá a aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.*
3. Ocorre que não houve manifestação da E. Sexta Turma quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal uma vez que o recurso da União foi desprovido ante a impossibilidade de inclusão dos sucessores ou do espólio sem que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo.
4. Desse modo, descabida a retratação do v. Acórdão devendo ser mantido o julgado tal como proferido.
5. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação e determinou a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017750-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

APELADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017750-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) EMBARGANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por VELLOZA, GIROTTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS, atual denominação de Velloza, Girotto e Lindenbojm Advogados Associados (ID 105219710), em face do v. acórdão objeto do ID 134805807, que encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E NAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. CDA SUBSTITUÍDA. PAGAMENTOS SUFICIENTES. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DOS ADVOGADOS DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Verifica-se dos autos que o crédito tributário foi constituído inicialmente com base em Declaração de Rendimentos IRPJ do ano-calendário de 1994 aprestanda pela autora, posteriormente retificada e comunicada ao Fisco em 25/07/1996.

2. O pedido de retificação da declaração de IRPJ foi formalizado antes da inscrição do crédito tributário na dívida ativa da União sob o nº 80.2.99.041826-75, ocorrida em 11/08/1999.

3. Na data de 31/05/2000, antes mesmo que fosse analisado o pedido de retificação apresentado pelo contribuinte, a Fazenda Nacional ajuizou a ação de execução fiscal com objetivo de cobrar o crédito tributário pelo valor inicialmente declarado pela ora embargante, no importe de R\$ 3.237.228,67, equivalente a 1.588.280,40 UFIRs.

4. Após o oferecimento dos presentes embargos, a autoridade fazendária adotou providências no sentido de proceder à análise do mencionado pedido de retificação da declaração de IRPJ, oportunidade em que acolheu em parte a pretensão do contribuinte e alterou o valor do crédito tributário para 14.931,69 UFIRs, equivalentes a R\$ 47.408,40, promovendo a substituição da CDA que aparelhava a ação de execução fiscal.

5. Em que pese a embargante tenha preenchido as guias de recolhimento com erro quanto ao código da receita, o fato é que os pagamentos efetuados não podem ser desconsiderados para fins de extinção do crédito tributário, por tratar-se de mero erro formal.

6. Deve ser mantida a condenação imposta à União para pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, posto que o ajuizamento dos embargos à execução se deu em razão da omissão do Fisco em analisar o pedido de retificação da declaração de IRPJ apresentada pela embargante antes mesmo da inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

7. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço controversia. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

8. Remessa necessária e apelação da União desprovidas.

9. Apelação dos advogados da embargante parcialmente provida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão "quanto ao fato de que o patamar irrisório dos honorários se manteve, mesmo após sua majoração para R\$ 15.000,00." Aduz que, "ao fixar os honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o v. acórdão olvidou-se que o valor arbitrado traduz-se no ínfimo percentual de 0,13% do valor da causa atualizado (...) se mostrando patentemente irrisório e desqualificando o trabalho profissional do advogado". Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, para o fim de sanar a omissão apontada, "no sentido de majorar os honorários para valor que represente, no mínimo, 1% sobre o valor atualizado da causa" (ID 13611137).

Regularmente intimada (ID 142593593), a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) deixou de apresentar resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017750-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) EMBARGANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO - SP124071-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO - SP124071-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à apelação dos ora embargantes para fixar a verba honorária de sucumbência em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em conformidade com a orientação firmada pelo E. STJ no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.155.125/MG e art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

Restou assentado que "a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

Asseverou, ainda, que, "em atenção ao entendimento preconizado pelo C. STJ e por esta E. Sexta Turma, bem como ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando o zelo dos patronos da embargante e o valor da causa, entendo razoável a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023828-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INCART - COMERCIO DE UTILIDADES E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023828-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INCART - COMERCIO DE UTILIDADES E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou pedido de redirecionamento da execução fiscal para outra sociedade empresária.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ora agravante, argumenta com a ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

Sem resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023828-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INCART - COMERCIO DE UTILIDADES E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, e vencida em 01 de abril de 2013 (fls. 03, ID 90420718).

A execução foi ajuizada em 12 de fevereiro de 2014 contra INCART Comércio de Materiais para Construção LTDAME. (fls. 01, ID 90420718).

A sociedade empresária foi citada na pessoa de seu representante legal Isabel Cristina Bortoluzzo, em 09 de julho de 2015, na Rua Mato Grosso, 455 (fls. 19, ID 90420718).

Em 28 de março de 2017, o Oficial de Justiça certificou não ter localizado a empresa no seu endereço fiscal, onde funciona a empresa Medrado & Dias Ltda., CNPJ: 08.788.658-0001/11.

O INMETRO, exequente, requereu o reconhecimento da sucessão empresarial, com a consequente inclusão da empresa Medrado & Dias LTDA, CNPJ: 08.788.658/0001-1 (fls. 44/46, ID 90420718).

Esses são os fatos.

O Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

No caso concreto, não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da INCART pela Medrado & Dias.

Embora o endereço das empresas seja o mesmo, não há identidade de sócios.

A empresa INCART (fls. 47, ID 90420718): "Objeto Social: Comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados anteriormente; Titular/Sócios/Diretoria: Isabel Cristina Bortoluzzo e Maria Aparecida Andrea Bortoluzzo".

A empresa Medrado & Dias (fls. 51, ID 90420718): "Objeto Social: Comércio varejista de material elétrico, comércio varejista de materiais hidráulicos, comércio varejista de materiais de construção em geral, comércio varejista de artigos de iluminação; Titular/Sócios/Diretoria: Carlos Eduardo Medrado Dias e Rafael Medrado Dias".

Não há prova de irregularidade.

No atual momento processual, não há prova de sucessão empresarial, pela Medrado & Dias.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL OU OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 133 do CTN trata da responsabilidade tributária caracterizada pela sucessão da atividade empresarial, ou seja, com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, sendo que o adquirente continua o negócio antes explorado, beneficiando-se da estrutura organizacional anterior; inclusive com a manutenção da clientela até então formada.

2. Para que se possa concluir pelo redirecionamento da execução contra outra empresa, há de ser feita análise de cada caso concreto; não se faz necessária a comprovação exauriente acerca da responsabilidade da pessoa jurídica, entretanto, deve emergir do contexto probatório, situação que aponte a presença de fortes indícios a caracterizar a sucessão empresarial.

3. Em análise ao caso vertente, infere-se que a empresa tida como sucessora procedeu à abertura de filial no mesmo endereço em que era estabelecida a executada, com início das atividades em maio/2012; bem como explora atividade econômica similar àquela da empresa executada, qual seja, restaurantes e similares, bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, artes cênicas, espetáculos e atividades complementares não especificados anteriormente.

4. À exceção dessas informações, não há nenhum elemento constante dos autos que indique a existência de qualquer vínculo entre as duas empresas, não se evidenciando a confusão patrimonial ou operacional, sendo que ambas possuem quadros societários completamente distintos.

5. A coincidência de endereço e o exercício de atividade similar pelas empresas não bastam para configurar a sucessão empresarial. Tais circunstâncias, por si só, não se mostram suficientes para a caracterização da responsabilidade por sucessão tributária, nos termos do art. 133 do CTN.

6. Agravo de instrumento improvido.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL: NÃO DEMONSTRADA.

1. No caso concreto, o INMETRO requereu a inclusão da empresa Medrado & Dias no polo passivo. Apontou a ocorrência de sucessão empresarial, em decorrência da aquisição do fundo de comércio da INCART, executada original.
2. Não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da INCART pela Medrado & Dias. Da mesma forma, não há identidade de sócios ou de objeto social.
3. Não há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.
4. A coincidência de endereço e o exercício de atividade similar pelas empresas não bastam para configurar a sucessão empresarial.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012638-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012638-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão (ID 143786643) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor tão somente para reduzir a verba honorária aplicada, mantendo, no entanto, improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA E SEBRAE CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCR e SEBRAE.

4. Conforme entendimento do C. STJ "o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015), ou seja, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravos internos desprovidos."

Embarga a União Federal sustentando que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de que o § 8 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 não é aplicável ao presente caso, pois se tratava de condenação com o valor da causa certo e determinado o proveito econômico pretendido pela embargante. Ou seja, o v. acórdão aplicou indevidamente a regra subsidiária no caso. Afirma que o C. STJ já fixou a tese sobre os honorários advocatícios no sentido de que, o § 8 do art. 85 do CPC transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor seja ínfimo ou irrisório; ou (II) o valor da causa seja muito baixo – sendo que nenhuma das hipóteses ocorreram no presente caso.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de ser sanada a omissão apontada, devendo os honorários advocatícios serem fixados nos termos do § 2º, do artigo 85, do CPC.

Contrarrazões (ID 146632731).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012638-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A

Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS §§ 3º E 8º DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto, o pagamento de honorários deve ser feito com interpretação conjunta dos §§ 3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que deu parcial provimento à apelação do autor, tão somente para reduzir a verba honorária aplicada, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que restou aplicado o entendimento do C. STJ no sentido de que "o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015), ou seja, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional".

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto, o pagamento de honorários, deve ser feito com interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "ínfimo" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou ínfimo" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou inviabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC), ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

6. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários em uma demanda - de curta duração temporal - que não apresentou relevância para além dos interesses intersubjetivos, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

7. Agravo interno não provido. "

(ApCiv - 5002161-31.2018.4.03.6115, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

In casu, consoante se verifica do elevado valor da causa (R\$ 3.399.241,54), é possível concluir que a fixação dos honorários, ainda que nos patamares mínimos previstos no art. 85, §3º do CPC, perfaz valor exorbitante, mormente tendo em conta a natureza e o grau de complexidade da demanda.

Nesse passo, observo que a singeleza da causa, implicando em baixa complexidade do trabalho dos patronos, mostra excessivo e desproporcional a fixação dos honorários no percentual mínimo previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC, devendo ser mantida a fixação do valor fixo (R\$ 30.000,00), montante condizente com o trabalho desempenhado pelo advogado.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS §§3º E 8º DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto, o pagamento de honorários deve ser feito com interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAGAN DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PAGAN DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) EMBARGANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEÍCULOS em face do v. acórdão (ID 143783731) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu seu pedido de destaque dos honorários contratuais.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTACAMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A r. decisão agravada aplicou corretamente a orientação do C. STJ no sentido de que “a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistir litígio entre o outorgante e o advogado”, o que não restou comprovado in casu.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam contratuais ou de sucumbência. Aduz que o artigo 22, §4º, da Lei 8906/94, é claro em afirmar que basta o advogado juntar o contrato escrito antes da expedição do alvará ou mandado de levantamento, ou seja, não há outra exigência na lei, assim, não há a necessidade de comprovar não haver litígio entre contratante e contratado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Contrarrazões (ID 146642261).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu seu pedido de destaque dos honorários contratuais, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. STJ, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expressa a orientação adotada pelo C. STJ de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistia litígio entre o outorgante e o advogado, o que não restou comprovado *in casu*.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO RODRIGUES - SP143304

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO RODRIGUES - SP143304

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em tutela cautelar antecedente.

A autora, ora agravante, afirma que o crédito estaria suspenso em decorrência da pendência de recurso especial perante o CARF.

Sustenta que a União não teria provado o julgamento do recurso, coma retomada da exigibilidade do crédito.

Argumenta com a possibilidade de interposição de novo recurso administrativo e consequente suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 104941951).

A agravante interpôs embargos de declaração (ID 107337159). Apresentou petições intercorrentes (IDs 123207363 e 123333232).

Respostas (IDs 123090923, 123090930 e 134129479).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO RODRIGUES - SP143304

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão nas "leis reguladoras do processo tributário administrativo" (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PAEX. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO CONSOLIDADO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEI ESPECÍFICA.

1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente.

2. A adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, disciplinado no art. 1º da Medida Provisória 303/06, importa em "confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável", ficando sujeito "à aceitação plena e irretroatável de todas as condições" naquela estabelecidas (§ 6º do art. 1º da MP 330/06).

3. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nos arts. 151, III, do Código Tributário Nacional - CTN e 33 do Decreto 70.235/72, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa.

4. O PAEX encontra disciplina em lei específica? Medida Provisória 303, de 2006?, ficando a cargo da legislação infralegal dispor acerca dos atos necessários para executá-la.

5. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007, ao tratar do pedido de revisão em referência, não lhe atribuiu efeito suspensivo, de forma que o contribuinte deverá continuar a recolher as parcelas mensais até o pronunciamento da Administração Tributária.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PERCENTUAL DE ANTECIPAÇÃO. REVISÃO DA CONSOLIDAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 1.064/2015, ARTIGO 11. SALDO DEVEDOR. COMANDO QUE SUPÕE O DEFERIMENTO DA REVISÃO.

1. A incidência do parágrafo único do artigo 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/2015 - que prevê prazo excepcional para quitação de saldo devedor em aberto no âmbito do parcelamento da Lei 12.996/2014 - tem por premissa o deferimento da revisão de consolidação, e restringe-se a valores que passaram a ser devidos por força do recálculo das parcelas (como no caso de inclusão de novo débito no parcelamento). Quanto ao ponto, consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que o pedido de revisão não possui eficácia suspensiva dos valores anteriormente inadimplidos.

2. Segundo o acervo probatório dos autos, os valores pagos pela impetrante previamente à prestação de informações à consolidação são insuficientes para a quitação, sequer, do percentual de antecipação devido nos termos do artigo 2º, § 2º, II, da Lei 12.996/2014, pelo que não se justifica a liminar concedida para a reinclusão do contribuinte no parcelamento.

3. Agravo de instrumento fazendário provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581784 - 0009063-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÉBITO ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito. 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido."

No caso concreto, a União prova o julgamento do recurso administrativo, com intimação da agravante quanto à impossibilidade de interposição de novos recursos (ID 23126320 e 23126322, na origem).

Não há prova da suspensão de exigibilidade.

A alegação de compensação (que teria ocorrido há quatorze anos) ou de que as informações acerca do julgamento do recurso especial administrativo seriam fraudulentas ainda não foram objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não podem ser apreciadas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicados** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão nas “leis reguladoras do processo tributário administrativo” (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).
2. Não há prova da suspensão de exigibilidade.
3. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOLIDEZ CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. em face acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assimmentado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: FIXAÇÃO POR EQUIDADE PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DO PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS (ART. 85, § 11, DO CPC) NA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (Precedente da 2ª Seção -, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2083077), considerando as alterações da Lei nº 11.488/2007, é remansosa no sentido da **impossibilidade da cumulação** das multas de ofício e isolada, aplicando-se a lógica do princípio penal da consunção, segundo a qual a infração mais grave abrange a de menor gravidade.

2. Destarte, é legítimo o cancelamento das multas isoladas, conforme determinado na sentença, não havendo que se cogitar de violação ao disposto no art. 97, VI, do CTN, já que o que se veda é apenas a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício.

3. Não há violação à cláusula de reserva de plenário e à Súmula Vinculante nº 10, eis que a decisão monocrática acoitada é consonante ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos quais houve mera interpretação de texto legal sem declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de incidência de lei com base em fundamento constitucional.

4. Inexistindo proporcionalidade entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado, deve-se invocar o 8º do artigo 85 do CPC de 2015, pois a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7. Considerando o elevado valor do proveito econômico (R\$ 22.232.640,27 em 31/10/2017), a fim de evitar o arbitramento de valor exorbitante a ensejar enriquecimento sem causa, considera-se que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 5.000,00) é adequado à pequena complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores da autora, que nada teve de excepcional em demanda de curta duração e que versou matéria unicamente de direito.

8. Ao contrário do que sustenta a agravante, a decisão monocrática agravada fixou percentual de majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC).

9. Agravos internos improvidos.

A embargante sustenta que o acórdão deixou de observar os comandos objetivos da legislação no tocante à fixação da verba honorária de sucumbência afrontou o princípio da legalidade e da segurança jurídica, consagrados no art. 5º, caput, II e XXXVI, da CF/1988, bem como ofendeu o direito à justa remuneração dos advogados, insito ao desempenho de atividade essencial à administração da justiça, tal como dispõe o art. 133 da CF/1988, dispositivos constitucionais que foram omitidos pelo julgado.

Aduz que não cabe ao intérprete substituir-se ao legislador para alargar a aplicação do arbitramento equitativo quando a opção legislativa foi claramente restringi-las às hipóteses expressamente descritas.

Defende que ao afastar as regras dos §§ 3º e 5º para ampliar o alcance do § 8º do art. 85 do CPC, o acórdão violou o princípio da separação dos poderes.

Pugna pela expressa manifestação sobre os seguintes dispositivos, para fins de prequestionamento: arts. 2º e 5º, caput, II e XXXVI, art. 133, da CF/1988 e art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

Com efeito, restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que, na singularidade, a equidade deve ser observada na fixação dos honorários advocatícios para que não ocorra situação de enriquecimento sem causa, tendo em vista o elevado valor do proveito econômico, a pequena complexidade da causa, que versou matéria exclusivamente de direito, e a curta duração da demanda.

Destarte, se o embargante entende que o entendimento exarado viola o disposto nos arts. 2º e 5º, caput, II e XXXVI, art. 133, da CF/1988 e art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1 % sobre o valor da causa (R\$ 22.232.640,27), a ser devidamente atualizado, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que, na singularidade, a equidade deve ser observada na fixação dos honorários advocatícios para que não ocorra situação de enriquecimento sem causa, tendo em vista o elevado valor do proveito econômico, a pequena complexidade da causa, que versou matéria exclusivamente de direito, e a curta duração da demanda.

2. Destarte, se o embargante entende que o entendimento exarado viola o disposto nos arts. 2º e 5º, caput, II e XXXVI, art. 133, da CF/1988 e art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

3. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1 % sobre o valor da causa (**RS 22.232.640,27**), a ser devidamente atualizado, conforme já decidido pelo Plenário do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela autora perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESTAÇÃO ADUANEIRA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL OU DE CONDENAÇÃO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RISCO DO NEGÓCIO. RECURSO DESPROVIDO, SEM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Conforme apurado pelo perito judicial, confirmou-se o prejuízo alcançado pela autora na execução do contrato de prestação de serviços em todos os anos de sua vigência até sua suspensão (questos 01). Aduz a autora que a soma da crise econômica enfrentada, com a quebra das perspectivas contidas no edital, e as exigências técnicas da Administração propiciaram o desequilíbrio econômico-financeiro, ensejando a revisão das cláusulas contratuais, como pretendeu administrativamente. Indeferido o pedido, requer a rescisão unilateral do contrato, com suposta indenização pelas perdas e danos.

2. Contudo, conforme consta no laudo pericial, o edital de licitação para a celebração do contrato e o anexo do estudo de viabilidade **não tratam de projeções econômicas futuras da região onde se localizaria o posto alfandegário**; ao contrário, cuidam apenas do panorama econômico histórico referente ao período entre 1990 e 1997 (questão 04 da autora). O perito ressaltou que o referido anexo foi denominado "Estudo de Viabilidade para a Instalação da Estação Aduaneira Interior na Jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP", sem constar o termo como "técnica e econômica". Ressaltou inexistir o documento "Demonstrativo de Viabilidade Técnica e Econômica do Empreendimento" (questão 03 da autora).

3. Na espécie, a proposta de formalização do contrato administrativo em nenhum momento trouxe informações objetivas que fizessem surgir para o contratado legítima expectativa quanto ao crescimento econômico da região, até porque, no regime de concessão, o estudo da viabilidade econômica do empreendimento e da perspectiva de lucro é do contratado, assumindo o licitante-contratado os riscos do negócio, na forma do art. 2º da Lei 8.987/95.

4. É a partir desse estudo que o licitante e futuro contratado formula sua proposta, levando em consideração o custo operacional da manutenção do serviço e a contraprestação da tarifa a ser cobrada, em comum acordo com a Administração Pública, dentro dos parâmetros e princípios atinentes ao interesse público, como a modicidade (arts. 9º, 15 e 31 da Lei 8.987/95). Nos termos da sua petição inicial, revela-se que a autora tem expertise na área de atuação que foi objeto do contrato, não havendo que se falar em eventual incapacidade técnica da empresa para realizar tal exame.

5. Esclarecidos os termos em que se daria a prestação do serviço, cumpria à contratada estabelecer uma relação de custo operacional condizente com o objeto contratado e com a proposta de tarifa acordada em processo licitatório, até porque a participação da ora autora no processo licitatório derivou exclusivamente de sua vontade. Como demonstrado em perícia contábil, assim não agiu a autora, **registrando prejuízos desde o início da execução do contrato** sem que se pudesse identificar **elemento extraordinário** a justificar o resultado dito prejudicial, a não ser a própria atuação da contratada, mesmo com o incremento que foi observado na receita da atividade desempenhada, com o passar dos anos.

6. Prova desfavorável às alegações da autora.

7. A previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, prevista tanto na Lei 8.987/95 como no art. 65, II, d, da Lei 8.666/93, pressupõe a ocorrência de álea econômica ou alteração unilateral a justificar novo acordo entre as partes, como a revisão do regime tarifário (precedentes).

8. Na espécie, o conteúdo dos autos não permite favorecer a empresa, pois não se coaduna com a regra do art. 65, II, d, da Lei 8.666/93 o fato de a contratada não conseguir, desde o início da prestação contratual, alcançar resultados positivos com os valores acordados na licitação. Decidir em favor da empresa significaria gratuita repactuação, pela anódina justificativa de que o contratado não teria como sustentar os termos que lhe garantiram obter o objeto licitado.

9. A vigência da Portaria RFB 3.518/11 e o estabelecimento de novas condições de operação na estação alfandegária não podem servir de pretexto para a rescisão e a indenização - sob a acusação de alteração unilateral do contrato - pois, como apontado em laudo pericial, **a autora não comprovou o efetivo cumprimento destas novas condições**, permitindo concluir que: "(t)ais investimentos não foram realizados pela Requerente Rodrimar, que apresentou para a perícia diversos orçamentos, bem como solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Permissão para Prestação de Serviços Públicos, solicitação essa que foi indeferida pela Requerida União" (conclusão do perito, letra 'd').

10. Conclusão reforçada pela penalidade administrativa sofrida pela autora, de suspensão das atividades alfandegárias, devido ao descumprimento de requisitos técnico e operacional previstos na Lei 12.350/10 e no art. 17 da Portaria RFB 3.518/11. Ademais, é de se destacar que o anterior pedido de revisão tarifária diante das novas exigências técnicas foi indeferido, pois **a autora não apresentou os documentos contábeis identificados em instrução normativa** (questão 05 da União Federal).

11. Justificativa calçada em suposta crise econômica não encontra eco em prova efetiva de impacto sofrido com a redução da expectativa econômica, verificado o incremento de receitas no período analisado (questão 12 da autora).

12. Quanto ao testemunho proferido, a suposta falta de adesão de importadores ou exportadores ao novo posto aduaneiro pela existência de outros postos aduaneiros e pela cobrança de "taxa de carga pátio" contrasta com o aumento de receitas identificados em laudo pericial no período analisado, especialmente após 2004 (questão 12 da autora), além do que o ponto se cinge ao risco econômico assumido pela contratada ao firmar a concessão do serviço público, inexistindo imprevisão a invocar o reequilíbrio econômico-financeiro.

13. Adequada a honorária devida, observada a complexidade da causa, os valores envolvidos e o desforço exigidos dos causídicos - compreendendo elementos contábeis e a análise pericial das questões aqui discutidas. Nada obstante, desde que fixado o montante no percentual máximo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, deixa-se de majorar a honorária devida, nos termos do § 11 do citado artigo.

A embargante aponta a nulidade do julgado. Narra ter pleiteado, em apelo, a sustentação oral em sessão. O julgamento, porém, foi pautado para sessão exclusivamente virtual para o dia 18.06.20. No dia 28.05.20, encaminhou e-mail à secretária desta Sexta Turma, reiterando a intenção de sustentação oral e, após orientação, peticionou no mesmo sentido em 29.05.20. Diz que o julgamento foi adiado sem que houvesse sido intimada da nova data (03.07.20), implicando em nulidade, ressaltando os termos do art. 5º, I, da Resolução TRF3 343/20 e da necessidade de a unidade processante encaminhar ao advogado as instruções para a realização das sustentações orais.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Como observado dos termos da intimação para a sessão de julgamento originariamente datada para 18.06.20, as partes estavam plenamente cientes de que a objeção ao julgamento realizado exclusivamente por meio eletrônico implicaria no adiamento da sessão "para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação". Dada a situação de pandemia e de acordo com a Resolução Pres. 343/20, ficou o julgamento adiado para a sessão por videoconferência seguinte (dia 02.07.20), cuja data consta em calendário disponibilizado pelo sítio eletrônico deste tribunal.

Logo, adiado o julgamento e já ciente a autora da repercussão causada pelo seu pedido, com a primeira intimação, foi ofertada ao causídico da autora a oportunidade de exercer seu direito à sustentação oral, observados os termos do art. 3º da Resolução 343 e a ordenação mantida pela secretaria desta Sexta Turma quanto aos pedidos de sustentação para aquela sessão em específico. Quedando-se inerte no período, não há que se falar em nulidade processual.

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

É como voto.

EMENTA

ACLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como observado dos termos da intimação para a sessão de julgamento originariamente datada para 18.06.20, as partes estavam plenamente cientes de que a objeção ao julgamento realizado exclusivamente por meio eletrônico implicaria no adiamento da sessão "para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação". Dada a situação de pandemia e de acordo com a Resolução Pres. 343/20, ficou o julgamento adiado para a sessão por videoconferência seguinte (dia 02.07.20), cuja data consta em calendário disponibilizado pelo sítio eletrônico deste tribunal.

2. Logo, adiado o julgamento e já ciente a autora da repercussão causada pelo seu pedido, com a primeira intimação, foi ofertada ao causídico da autora a oportunidade de exercer seu direito à sustentação oral, observados os termos do art. 3º da Resolução Pres. 343/20 e a ordenação mantida pela secretaria desta Sexta Turma quanto aos pedidos de sustentação para aquela sessão em específico. Quedando-se inerte no período, não há que se falar em nulidade processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) EMBARGANTE: CAROLINA PEREIRA REZENDE - RJ180839, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, LAIZ PEREZ IORI - SP279131-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIAS ROMI S/A em face do v. acórdão objeto do ID 145173095, que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NA RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi proferida em consonância com o art. 932, IV, do Código de Processo Civil, estando supedaneada em entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.
2. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC (tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas.
4. Importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado, “*embora tenha realizado menções*” incorreu em omissão no tocante aos conceitos de renda e lucro à luz dos arts. 153, III c/c 195, I, “c” da CF, assim entendidos como grandezas capazes de gerar acréscimo patrimonial. Argumenta que “*os valores os valores correspondentes aos juros moratórios e correção monetária percebidos nas repetições de indébitos, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais, não configuram acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, na medida em que possuem natureza meramente reparatória (indenizatória), e buscam tão somente a recomposição do patrimônio em função da perda pela inflação*”. Aduz, ainda, que “*a exigência de IRPJ e CSLL se mostra danosa, uma vez que deixa de restituir plenamente o quanto devem aos respectivos contribuintes, já que ao indenizar o contribuinte (repetição ou ressarcimento), o Fisco já se apropria ao tributar os valores a que tem direito*”. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 146067724).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta alegando que “*o embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela Turma quando da prolação do v. acórdão*” e que “*Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores*”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146844205).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) EMBARGANTE: CAROLINA PEREIRA REZENDE - RJ180839, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, LAIZ PEREZ IORI - SP279131-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno e manteve a decisão monocrática que confirmou a sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de atualização monetária e juros de mora em pedidos de restituição e ressarcimento de créditos tributários.

Restou assentado que “*o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas*”.

Asseverou que, “*Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN*”.

Em conclusão, anotou que "as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios".

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017800-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IMPACTO AUDITORIA EM SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017800-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IMPACTO AUDITORIA EM SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação anulatória de ato administrativo de imposição das sanções contratuais de impedimento de licitar e contratar com a administração pública, pelo prazo de 2 (dois) anos.

A autora, ora agravante, suscita nulidade, por cerceamento de defesa administrativa. A notificação de rescisão contratual não especificaria a sanção imputada. A agravante apenas teria tido ciência das sanções impostas com a consulta aos apontamentos administrativos no SICAF.

Afirma que a notificação também seria nula por não facultar a apresentação de defesa prévia, nos termos do artigo 87, inciso III, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Sustenta que as sanções seriam incabíveis: em dezembro de 2017, o agravado emitiu Atestado de Capacidade Técnica pelos serviços. A atuação da agravante, de assessoria e auditoria de planos de saúde, teria implicado economia para o ente público.

Anota a inexistência de prejuízo ao Erário: a agravante já teria providenciado o pagamento das multas contratuais.

Argumenta com julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a recomposição do Erário afastaria a possibilidade de suspensão temporária de contratar com a Administração.

Requer a retirada da anotação no SICAF, referente às sanções de impedimento de licitar e contratar, enquanto se discute a legalidade do procedimento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 85758855).

Embargos de declaração da agravante (ID 88848165), nos quais aponta omissão: a alegação de nulidade, por ausência de prazo para apresentação de defesa prévia não teria sido analisada.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017800-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IMPACTO AUDITORIA EM SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A agravante celebrou Contrato de Prestação de Serviços de Gestão Informatizada de Plano de Saúde com a CNEN em 1º de novembro de 2016 (ID 19138176, na origem).

A Cláusula VIII fixa prazo contratual de 12 meses, prorrogáveis pelo prazo máximo de até 60 meses.

A agravante foi notificada quanto à aplicação da multa através do Ofício GCC 078/2018 (ID 19138181, na origem), datado de 12 de setembro de 2018:

“Em 28 de agosto de 2018, esta Gerência de Contratos e Convênios notificou a IMPACTO AUDITORIA EMSAÚDE S/A da aplicação de multa de 10% sobre o valor de 4 (quatro) meses de prestação de serviços, por atraso na entrega dos documentos relacionados na referida Notificação (...)

Desta forma, como a CONTRATADA não se manifestou, no prazo estipulado por lei, contra a aplicação da penalidade acima descrita, fica caracterizada automaticamente sua plena aceitação, com o seu desconto na próxima fatura e registro no SICAF”.

A agravante interpôs recurso administrativo contra a multa comunicada no Ofício GCC 078/2018 (ID 19138181, na origem).

Por meio do Ofício GCC 090/2018 (ID 19138182, na origem), a agravante foi notificada da rescisão contratual, nos seguintes termos:

“2) Em 14 de novembro de 2016 a Contratada foi notificada com a aplicação de Advertência Grave, por não cumprimento da exigência da alínea “f”, do item 31 do Edital, que determina que a empresa vencedora do certame, caso não esteja localizada em São Paulo, ou na região da Grande São Paulo, apresente, na assinatura do contrato, documento que comprove que possui escritório comercial nestes municípios.

(...)

5) Em 02 de junho de 2017, foi emitida pela Contratada a NF nº 957, primeira parcela do Termo de Aditamento nº 01, no valor de R\$ 24.000,00, onde a fiscal do contrato fez a observação que a Contratada não havia encaminhado o relatório das atividades realizadas neste primeiro período do aditamento.

6) Em 03 de julho de 2017, foi emitida pela Contratada a NF nº 964, segunda parcela do Termo de Aditamento nº 01, no valor de R\$ 24.000,00, onde a fiscal do contrato faz a observação que ainda estavam aguardando os relatórios das atividades previstas no referido Aditamento ao contrato original.

7) Em 01 de agosto de 2017, foi emitida pela Contratada a NF nº 978, terceira parcela do Termo de Aditamento nº 01, no valor de R\$ 24.000,00, onde a fiscal do contrato faz a observação que, com base no Parecer da empresa Link Health (empresa contratada para prestar assessoria, planejamento, reestruturação e prestação de assistência operacional para o Plano de Saúde dos servidores da CNEN-IPEN) – fls. 735/736 do processo, a Impacto não estava atendendo as solicitações da Gerência de Assistência à Saúde – GAS. No parecer técnico constata-se que existem várias pendências na execução dos serviços contratados através do Aditivo Contratual, assim como na execução dos serviços prestados no contrato original.

8) Em 28 de agosto de 2017, a Contratada foi Notificada quanto ao não encerramento dos serviços contratados através do Termo de Aditamento nº 01 na data de seu vencimento, ou seja, 30 de outubro de 2017. Ressalta-se na Notificação que ainda existiam pendências, no que diz respeito ao encaminhamento dos relatórios de prestadores mapeados, inclusive com os valores pendentes para a finalização dos processos e relatório completo da auditoria de contas, bem como, todos os serviços que deveriam ser contemplados pelo referido Aditivo contratual. Esta Gerência de Contratos e Convênio – GCC informa à Contratada que o pagamento da última parcela do Aditivo fica retida até a conclusão dos serviços.

9) A Contratada acusa o recebimento da Notificação em 29 de agosto de 2017 e pede uma prorrogação para entrega dos serviços (...)

10) Esta Gerência de Contratos e Convênio – GCC reafirma, em 30 de agosto de 2018 à Contratada, que o serviço foi contratado para ser realizado no prazo de 04 (quatro) meses, onde a empresa aceitou as condições e se comprometeu a entregar os serviços até a data de seu vencimento, pois a Instituição está dependendo da conclusão deste serviço para resolver suas pendências com a antiga prestadora de serviços que deixou um prejuízo significativo para o Plano Médico dos servidores da CNEN-IPEN. (...)

13) Em 03 de novembro de 2017, foi emitida pela Contratada a NF nº 1022, quarta e última parcela do Termo de Aditamento nº 01, no valor de R\$ 24.000,00.

14) Entretanto, após a análise desse relatório pelo Conselho Consultivo Regional e pela Diretoria de Planejamento e Gestão – DGI/IPEN, verificou-se que o Relatório não atendia a finalidade para o qual foi contratado, devendo ser refeito; (...)

20) Em 17 de agosto de 2018 a Gerência de Assistência à Saúde informou que a Contratada havia encaminhado o relatório mensal e o novo relatório do aditivo de glosas. A avaliação do relatório é que o mesmo contém informações extraídas do sistema após o início do contrato com a empresa Impacto e que estão muito distantes do valor inicialmente mencionado no parecer da empresa Link Health (R\$ 6 milhões de reais), além disso não há apresentação de relatórios (seja do aditivo ou os mensais previstos em contrato) e sim planilhas sem maiores análises;

21) Em 21 de agosto de 2018, em reunião com a Contratada, juntamente com o Conselho Consultivo Regional e a Gerência de Assistência à Saúde, a Impacto assumiu o compromisso de preparar um documento que apresentasse o total das glosas analisadas e o real valor das glosas indevidas (detalhadas por prestador no período 2014 a 2017), ficando de apresentar este documento até o dia 27 de agosto de 2018;

(...)

24) Em 12 de setembro de 2018 esta Gerência de Contratos e Convênios – GCC encaminha o Ofício GCC nº 078/2018, para a Contratada informando que como a mesma não apresentou nenhum recurso à Notificação de Multa Contratual, ficou caracterizada sua plena aceitação, com o desconto na próxima fatura e registro no SICAF. Ressaltamos, ainda, nesta data, que o prazo de 30 (trinta) dias concedidos para a entrega dos documentos, estava correndo e o seu não cumprimento ensejaria demais penalidades previstas em contrato.

(...)

31) Em 08 de outubro de 2018, esta Gerência de Contratos e Convênios – GCC recebeu da fiscalização do contrato, com o acordo da Diretoria de Planejamento e Gestão – DPG do IPEN, o resultado da análise técnica dos Relatórios pendentes de regularização pela Contratada, com a conclusão de que o material apresentado como resultado da análise das glosas pela Contratada não atendeu em sua maioria o escopo contratado. O relatório deveria ser utilizado para comparar e ao mesmo tempo oferecer base às negociações realizadas com os Hospitais que prestaram serviço ao Plano Médico da CNEN-IPEN, no entanto, pelo conjunto estrutural de inconsistências apresentadas, bem como, pela falha na abrangência em relação ao que foi contratado, não poderá ser utilizado e muito menos, ser enviado como resposta à solicitação da Auditoria Interna da CNEN que vem acompanhando os serviços prestados pela empresa Impacto Auditoria em Saúde S/A e observando as falhas ocorridas em sua execução.

Quanto ao material enviado anteriormente como Relatório Atuarial e relatórios Analíticos e Gerenciais previstos no contrato, estes foram regularizados pela Contratada, sendo entregues de forma satisfatória. Todavia não conseguimos, neste momento, aferir o quanto a demora ao acesso a este material pela CNEN-IPEN possa ter causado de prejuízos à instituição, visto que os mesmos devem ser utilizados para tomada de decisão que possam antecipar ações relacionadas à sustentabilidade do Plano Médico dos servidores da CNEN-IPEN.

Desta forma, estamos RESCINDINDO UNILATERALMENTE o contrato celebrado com a empresa IMPACTO AUDITORIA EMSAÚDE S/A, a partir de 01 de novembro de 2018, por termos a certeza, com base no relato acima descrito, que o mesmo não vem sendo executado de acordo com as especificações e condições estabelecidas no contrato, não cumprindo com sua finalidade e trazendo prejuízos financeiros à Instituição”.

A agravante interpôs recurso administrativo (ID 19138183, na origem).

O recurso foi rejeitado e a rescisão foi publicada no DOU de 30 de outubro de 2018 (ID 19138185, na origem).

Esses são os fatos.

No atual momento processual, a presunção de legitimidade não foi afastada por provas consistentes.

A notificação Ofício GCC 090/2018 (ID 19138183, na origem) faz referência ao Processo Administrativo 01342000481/2016-11 e relata a discussão contratual.

O relato da autoridade administrativa, que se presume verdadeiro, atesta que a agravante tinha ciência da pendência contratual há, pelo menos, 1 ano e meio. Prova, ainda, a extensa negociação entre as partes acerca do cumprimento contratual.

Ademais, os documentos provam o exercício da defesa administrativa, com expressa referência às penalidades de suspensão de licitar e impedimento para contratar (ID 19138183, na origem).

Importante consignar que, em ação anterior, a agravante acostou outras notificações, que não foram juntadas à presente ação ordinária.

Não é viável afastar a presunção de higidez do processo administrativo mediante análise parcial do processo administrativo.

De outro lado, a penalidade de impedimento de contratar está prevista na Lei Federal nº. 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...)

III- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I- recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

(...)

§1º. A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º. O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º. Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º. Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º. Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

É viável a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos nos termos do artigo 109, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

No caso concreto, o recurso foi interposto com fundamento no artigo 109, inciso I, "f", da Lei Federal nº. 8.666/93, de forma que terá efeito devolutivo.

A imediata execução da sanção com anotação no SICAF é, portanto, **regular**.

Por fim, a multa é sanção contratual diversa do impedimento de licitar e contratar. Não há vedação legal para a incidência conjunta, a critério da Administração.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – NULIDADE: INEXISTÊNCIA –

1. A agravante celebrou Contrato de Prestação de Serviços de Gestão Informatizada de Plano de Saúde com a CNEN em 1º de novembro de 2016. A Cláusula VIII fixa prazo contratual de 12 meses, prorrogáveis pelo prazo máximo de até 60 meses.
2. A agravante foi notificada quanto à aplicação da multa através do Ofício GCC 078/2018, datado de 12 de setembro de 2018. Interpôs recurso administrativo. Por meio do Ofício GCC 090/2018, foi notificada da rescisão contratual. Interpôs novo recurso, rejeitado.
3. A presunção de legitimidade não foi afastada por provas consistentes. O relato da autoridade administrativa, que se presume verdadeiro, atesta que a agravante tinha ciência da pendência contratual há, pelo menos, 1 ano e meio. Prova, ainda, a extensa negociação entre as partes acerca do cumprimento contratual.
4. Ademais, os documentos provam o exercício da defesa administrativa, com expressa referência às penalidades de suspensão de licitar e impedimento para contratar.
5. Não é viável afastar a presunção de higidez do processo administrativo mediante análise parcial do processo administrativo.
6. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023367-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ CAMARGO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023367-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ CAMARGO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, emação destinada a anular a anotação de débito da ANTT, no SERASA, antes da inscrição em dívida ativa.

O autor, ora agravante, argumenta com o princípio da legalidade: a inscrição em dívida ativa seria requisito indispensável para a anotação do débito nos sistemas de proteção ao crédito.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 90413062).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023367-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ CAMARGO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

No caso concreto, a ANTT sintetizou os fatos (fls. 89, ID 16807585, na origem):

“No presente caso, trata-se de contrato encaminhado ao SERASA (S1434978), decorrente do auto de infração n. 1760121, lavrado em razão do cometimento da infração “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, lavrado em 07.01.2013. O referido auto de infração deu origem ao processo administrativo n. 50515.001851/2013-71, o qual seguiu o rito do processo administrativo previsto na Resolução ANTT n. 442/2004, atualmente disciplinado pela Resolução ANTT n. 5083/2016.

Conforme cópia do processo administrativo n. 50515.001851/2013-71, que segue em anexo, foi expedida notificação do autuado, conforme fls. 08/09 do PA. O autuado, ora autor na presente demanda, apresentou defesa (fls. 10 do PA), que não foi acolhida (fls. 13 do PA), e foi apresentado recurso (fls. 16/18 do PA). Foi proferida decisão que não conheceu o recurso (fls. 22 do PA), e o autuado foi notificado para através de Diário Oficial em 19.10.2017 (fls. 29). Ressalte-se que o autor tinha ciência do débito cobrado e, em nenhum momento refuta a dívida decorrente da multa cobrada pela ANTT.

Portanto após a constituição definitiva do débito, observado o devido processo legal administrativo, com a oportunidade de defesa do autuado, e em razão da falta de pagamento após a sua notificação, o débito foi procedida a inscrição junto ao SERASA, não havendo qualquer ilegalidade em tal procedimento.

Desde 2011, a ANTT possui contrato junto à SERASA cujo objeto é a prestação de serviços de registros de títulos e dívidas de pessoas naturais e jurídicas, vencidos e não pagos, relativamente à rede arrecadadora, na base de dados do PEFIN – Pendências Financeiras.

A cobrança dos débitos vencidos, em âmbito administrativo e extrajudicial, anterior à emissão de Certidão de Dívida Ativa, demonstra ser uma maneira eficaz e menos onerosa de reaver os créditos pela Administração Pública, como será demonstrado”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

O ente público tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição e as leis, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

É necessária a prévia inscrição em dívida ativa, como condição para a inscrição em órgãos de proteção do crédito.

A jurisprudência das Cortes Regionais:

EMENTA: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. RESOLUÇÃO Nº 3056/00. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO.

- 1. É entendimento desta Corte que, somente após a inscrição em dívida ativa, é que a ANTT está autorizada a se valer do órgão de restrição ao crédito de natureza privada (SERASA).*
- 2. A sanção aplicada não tem natureza jurídica de penalidade de trânsito, por não decorrer de infração à regra da Lei nº 9.503/97. Há transgressão a dever da concessionária de serviço de transporte terrestre de passageiros, verificada pela fiscalização da ANTT, no cumprimento de seu dever de polícia.*
- 3. Não se aplica o Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.*
- 4. Manutenção da sentença.*

(TRF4 5009564-17.2016.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/03/2018).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ANOTAÇÃO NO SERASA - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

- 1- O ente público tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição e as leis, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.*
- 2- É necessária a prévia inscrição em dívida ativa, como condição para a inscrição em órgãos de proteção do crédito.*
- 3- Agravo de instrumento improvido. (TRF3 5014809-21.2019.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, DJ 24/01/2020).*

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTT – MULTA – ANOTAÇÃO NO SERASA – AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA – IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".*
- 2. O ente público tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição e as leis, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. É necessária a prévia inscrição em dívida ativa, como condição para a inscrição em órgãos de proteção do crédito.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-90.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-90.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por FINI COMERCIALIZADORA LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 142343116) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito líquido e certo de não se incluir os valores do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo em relação aos fatos geradores vencidos (5 anos anteriores ao ajuizamento desta ação) e vencidos, bem como o direito de compensar os créditos advindos dos recolhimentos feitos a maior como consequência de referida inclusão.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão dessas contribuições em suas próprias bases de cálculo ofende frontalmente o princípio da capacidade contributiva, assegurado pelo artigo 145, § 1º, da CF/88, uma vez que se está tributando algo que não carrega signo presuntivo de riqueza para o contribuinte, mas representa receita apenas para a União. Aduz que “o RE nº 574.706/PR não tenha analisado expressamente a questão relativa à exclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo, é certo que ficou assentado no C. STF que o tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta para fins de PIS e COFINS. Essa lógica, portanto, é igualmente aplicável ao presente caso.” Informa que o C. STF reconheceu a repercussão geral da “inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo” (Tema 1067), nos autos do leading case RE nº 1.233.096.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 146601478).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-90.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das ajudias contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021539-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: KOSTAL ELETROMECHANICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021539-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: KOSTAL ELETROMECHANICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (ID 107751309) interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento (ID 105187147).

O agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, em embargos à execução fiscal.

O contribuinte, ora agravante, relata que os embargos foram extintos, sem a resolução do mérito, em decorrência do acolhimento da arguição de litispendência com mandado de segurança impetrado antes.

Aporta a nulidade do título executivo: não existiria litispendência, mas, apenas, uma relação de continência entre os processos, a justificar o processamento conjunto, nos termos do artigo 57, do Código de Processo Civil.

E, diante da obrigatoriedade do julgamento conjunto, o Juízo da execução seria incompetente para a análise dos embargos, os quais deveriam ter sido remetidos à Vara Federal onde se processava o mandado de segurança.

O agravante reitera as razões do recurso.

Contrarrazões (ID 123956262).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021539-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

As razões do recurso não infirmam a decisão.

Nesta Corte, foi negado provimento à apelação interposta contra a r. sentença de extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento na **coisa julgada**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Foi negado provimento ao agravo interno da agravante, pela Sexta Turma. A ementa:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA - MANDADO DE SEGURANÇA: OCORRÊNCIA.

1. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir com relação ao mandado de segurança n° 0028338-42.2012.4.03.0000, com baixa definitiva.

2. Há coisa julgada. Prejudicada a análise da decadência. Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

(TRF-3, AC 0008033-62.2011.4.03.6114/SP, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, DJe 27/09/17).

As impugnações já foram deduzidas e apreciadas.

Não é possível a reiteração de matéria julgada, mesmo que se trate de questão de ordem pública.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez, do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.

2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIORE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015).

O agravo de instrumento é inadmissível.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – APELAÇÃO ANTERIOR – SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – COISA JULGADA.

1. Trata-se agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, em embargos à execução fiscal.
2. Nesta Corte, foi negado provimento à apelação interposta contra a r. sentença de extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento na coisa julgada, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973. Foi negado provimento ao agravo interno da agravante, pela Sexta Turma. A ementa: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA - MANDADO DE SEGURANÇA: OCORRÊNCIA. 1. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir com relação ao mandado de segurança nº 0028338-42.2012.4.03.0000, com baixa definitiva. 2. Há coisa julgada. Prejudicada a análise da decadência. Precedentes. 3. Agravo interno improvido. (TRF-3, AC 0008033-62.2011.4.03.6114/SP, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, DJe 27/09/17).
3. As impugnações já foram deduzidas e apreciadas. Não é possível a reiteração de matéria julgada, mesmo que se trate de questão de ordem pública.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-34.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS, COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p./Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "I" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do crédito tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõemtais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-23.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNI-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-23.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS S/A e por TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma em 4/6/2020, que rejeitou as questões preliminares e, no mérito, deu provimento à apelação dos autores, deu parcial provimento à apelação do DNIT e negou provimento às apelações dos réus FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS S/A e TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A.

Sustenta a embargante FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS S/A a existência de obscuridade decorrente da ausência de fundamentação acerca da modificação do termo inicial da correção monetária do valor devido a título de danos materiais.

Por sua vez, a embargante TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A alega, para fins de prequestionamento, a existência de contradição, pois os autores, ora embargados, não pleitearam a majoração dos danos materiais, nem a alteração do termo inicial relativo à incidência da correção monetária nos danos materiais. Afirma que também há contradição no tocante à culpa concorrente da vítima.

Os autores apresentaram contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-23.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo,

Relator:

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Vislumbra-se da apelação dos autores que o pedido é claro e cristalino no tocante à majoração do valor da indenização por danos morais e "materiais". Por sua vez, tratando-se de matéria de ordem pública, a questão atinente à correção monetária e seu termo inicial pode ser modificada no julgamento do recurso, sem que tal providência implique em *reformatio in pejus* para a parte devedora, sendo entendimento pacificado que no caso de indenização por danos materiais, a correção monetária incide desde o evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Por fim, foi reconhecida e devidamente fundamentada a total ausência de culpa por parte da vítima, conforme excerto da ementa a seguir exposto:

"A hipótese dos autos retrata a culpa exclusiva do órgão estatal e da concessionária. O aventado estado "ruim" dos pneus do veículo, assinalado sem nenhuma especificação no Boletim de Acidente de Trânsito, não se traduz em culpa da vítima, tendo em vista que o laudo pericial foi claro e cristalino ao apontar, com base em estudos científicos, que a excessiva média das chuvas ocorrida na ocasião do acidente implicaria em aquaplanagem ainda que o veículo estivesse em velocidade muito inferior à permitida em estradas, precisamente entre 60 e 80km/h. Por sua vez, a conclusão aposta no laudo pericial evidencia que a ausência do uso de cinto de segurança não foi a causa da morte de Gisele, mas sim, a aquaplanagem sofrida pelo veículo agravada pelo choque sofrido contra a lateral de uma valeta existente à margem da rodovia "que se fosse isolada por meio de uma defesa metálica, o acidente não teria tomado as dimensões que tomou, pois, o FIAT/Stilo iria se chocar contra a defesa e se imobilizar". Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1897022 - 0005482-10.2004.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016. E o evento chuva é completamente previsível e de efeitos contornáveis através da adoção de medidas preventivas e protetivas".

O que os embargantes pretendem, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito das questões e reformado o conteúdo do julgado, que alegam ter sido objeto de obscuridade e contradição, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL MAL CONSERVADA QUE RESULTOU EM MORTE. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discorrem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. Vislumbra-se da apelação dos autores que o pedido é claro e cristalino no tocante à majoração do valor da indenização por danos morais e "materiais". Por sua vez, tratando-se de matéria de ordem pública, a questão atinente à correção monetária e seu termo inicial pode ser modificada no julgamento do recurso, sem que tal providência implique em *reformatio in pejus* para a parte devedora, sendo entendimento pacificado que no caso de indenização por danos materiais, a correção monetária incide desde o evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Por fim, foi reconhecida e devidamente fundamentada a total ausência de culpa por parte da vítima.

3. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024939-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE:ADRIANO MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE GILBERTO BROCHADO - SP150000

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024939-70.2019.4.03.0000

RELATOR:Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE:ADRIANO MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE GILBERTO BROCHADO - SP150000

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, declarou a ineficácia de adjudicação e subordinou o levantamento da penhora ao depósito do valor da avaliação do bem.

O agravante afirma que houve cessão dos créditos a título de créditos hipotecários, executados em processo distinto.

Sustenta a subsistência da adjudicação, em razão da precedência da penhora, da boa-fé e da segurança jurídica.

Subsidiariamente, argumenta com a possibilidade de depósito de 50% do valor da avaliação, porque não teria sido ressalvada a meação do cônjuge do executado, nem realizada a sua citação.

Ainda, afirma que o juízo está garantido pelas demais penhoras.

Resposta (ID 107372116).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024939-70.2019.4.03.0000

RELATOR:Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE:ADRIANO MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE GILBERTO BROCHADO - SP150000

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O Código Tributário Nacional:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

A Lei Federal nº 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

No caso concreto, o agravante possui crédito hipotecário, cedido em seu favor.

Realizou a adjudicação do imóvel penhorado nesta execução fiscal.

O privilégio do crédito tributário da União deve ser garantido.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE EXECUÇÃO PERANTE VARA DA JUSTIÇA COMUM. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO DO BANCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Caso haja pluralidade de penhoras sobre determinado bem, mesmo que anteriores a da Fazenda Pública, a que garante o crédito tributário tem preferência sobre outras deferidas em outros processos, a teor do que determina o art. 186 do CTN combinado com o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais (REsp. 1.069.140/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12.11.2008).

2. No caso dos autos, estamos diante de crédito derivado de obrigação cambiária (cédula de crédito industrial) em face de crédito fiscal. Diante dessas considerações, o crédito tributário prefere a qualquer outro, com exceção do crédito decorrente da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

3. Agravo Interno do Banco a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1398459/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 13/03/2018)

A garantia atende ao bem cuja penhora se pretende levantar, não a extensão do crédito tributário sobre o patrimônio do executado original.

Ademais, a meação se trata de direito de terceiro, cuja atribuição à esposa será analisada após a liquidação do bem.

De outro lado, a existência de penhoras sobre outros bens não prova a garantia de satisfação completa dos créditos tributários.

O executado menciona avaliação dos imóveis penhorados em R\$ 890.000,00 (fls. 65, ID 90650315).

ACDA, em 30 de novembro de 2009, aponta débito de R\$ 1.294.593,18 (um milhão duzentos e noventa e quatro mil quinhentos e noventa e três reais e dezoito centavos – fls. 02 ID 90650309).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEVANTAMENTO DE PENHORA NA PENDÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS: IMPOSSIBILIDADE – GARANTIA: NECESSIDADE.

1. No caso concreto, o agravante possui crédito hipotecário, cedido em seu favor.
2. O crédito tributário possui privilégio, nos termos do artigo 186, do Código Tributário Nacional.
3. A garantia atende ao bem cuja penhora se pretende levantar, não a extensão do crédito tributário sobre o patrimônio do executado original. De outro lado, a existência de penhoras sobre outros bens não prova a garantia de satisfação completa dos créditos tributários.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000059-40.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ENEDINA APARECIDA OLINDO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000059-40.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ENEDINA APARECIDA OLINDO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, com a repetição de valores pagos referentes à cobrança de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença (ID 20367610) extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter a autoria trazido os documentos imprescindíveis para provar os recolhimentos de ICMS.

Nas razões de apelação (ID 20367612), a autora, ora apelante, aponta a regularidade da petição inicial.

Contrarrazões (ID 20367619).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-40.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ENEDINA APARECIDA OLINDO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

O Código de Processo Civil:

*Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

No caso concreto, a autora, ora apelante, pretende a declaração da inconstitucionalidade do ICSM na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma repetição dos valores pagos nos últimos cinco anos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimada para esclarecer o proveito econômico pretendido, com a correção do valor da causa (ID 20367602) e a prova dos valores pagos a título de ICMS (ID20367606), com o recolhimento das custas processuais complementares, deixou de promover a regularidade processual.

A extinção do processo sem o julgamento do mérito é devida.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECLUSÃO TEMPORAL DA QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Observa-se que oportunizado à parte autora o cumprimento da determinação de promover a emenda da inicial, e não tendo havido cumprimento, correta a extinção do feito, sem apreciação do mérito da causa, indeferindo-se liminarmente a petição inicial, nos termos do art. 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Ademais, ante a determinação judicial, a autora tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, ou discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer in albis o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou na extinção do feito. Precedente.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009232-88.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - IRREGULARIDADE PROCESSUAL NÃO SANADA PELA AUTORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, a autora, ora apelante, pretende a declaração da inconstitucionalidade do ICSM na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma repetição dos valores pagos nos últimos cinco anos.
2. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Intimada para esclarecer o proveito econômico pretendido, com a correção do valor da causa (ID 20367602) e a prova dos valores pagos a título de ICMS (ID20367606), com o recolhimento das custas processuais complementares, deixou de promover a regularidade processual.
4. A extinção do processo sem o julgamento do mérito é correta. Precedentes.
5. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006447-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006447-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por VOITH HYDRO SERVICES LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. ECF. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A previsão inserta no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 que condiciona a apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação à transmissão prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa.

Alega a embargante que o v. acórdão incorreu em omissão porquanto não se manifestou diretamente acerca dos seguintes dispositivos: art. 5º, II da Constituição Federal, art. 100, I; art. 144, §1º; art. 165, I e art. 170; todos do Código Tributário Nacional, art. 1º e art. 2º da IN RFB nº 1.765/2017, que trata da alteração da IN RFB nº 1.717/2017, artigo 14, I e artigo 161-A da IN 1.717/2017 da RFB, art. 6º, §1º, II e art. 74, §§1º, 2º 3º, 12, 14 e 17 da Lei nº 9.430/96, art. 2º da Lei nº 9.784/9614, artigo 8º-A do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 66, §4º da Lei nº 8.383/91. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006447-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,01% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 2.500.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,01% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 0,01% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005369-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005369-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a Taxa Selic aplicada sobre depósitos judiciais e repetições de indébito tributário, com a compensação de valores, ou, alternativamente, assegurar a aplicação da alíquota zero ao PIS e à COFINS incidentes sobre Taxa aplicada antes da vigência do Decreto n.º 8.426/2015.

A sentença (ID - 135063936) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID - 135063940), na qual requer a reforma da sentença. Argumenta com a inaplicabilidade do entendimento firmado no repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, porque reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões (ID - 135063943).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID - 135753895).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005369-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A taxa Selic incidente na repetição de valores e nos depósitos judiciais implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDCI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.

O entendimento estende-se ao PIS e a COFINS. A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, a toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1271056/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 1063187/SC, não foi determinado o sobrestamento dos feitos correlatos.

Não há pronunciamento apto a vincular este Juízo à posição defendida pela impetrante.

No mais, na constituição do crédito tributário, a alíquota aplicável é aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador (artigo 105, do Código Tributário Nacional).

O artigo 1º, do Decreto n.º 8.426/2015 – comefeitos a partir de 1º de julho de 2015 (artigo 2º) –, restabeleceu as alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, até então sujeitas à alíquota zero, por força dos Decretos n.º 5.164/2004 e n.º 5.442/2005.

Entretanto, a Taxa Selic aplicada aos depósitos judiciais é calculada sobre o capital inicial, de forma simples, na devolução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *O aresto embargado contém fundamentação suficiente para demonstrar que: "O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional."*

2. *É oportuno registrar que o depósito judicial do valor referente ao tributo constitui faculdade do contribuinte "a ser exercida ou não, dependendo de sua vontade" (STF-MC na ADI 2.214/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.4.2002). Assim, ao contrário do que sustentam as embargantes, não existe compulsoriedade no que concerne ao depósito efetuado na forma do art. 151, II, do CTN.*

3. *Quanto à suposta inaplicabilidade da Súmula 121/STF "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada", olvidam-se as embargantes que a capitalização de juros é expressamente vedada mesmo nas hipóteses em que é devida a restituição do tributo recolhido indevidamente art. 167, parágrafo único, do CTN. Nesse contexto, como bem observado no acórdão embargado, a expressão "acumulada mensalmente", contida no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve ser interpretada no sentido de que a Taxa SELIC incide de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo), ainda que se trate de depósito judicial.*

4. *A incidência da Taxa SELIC (na forma simples) implica igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco, de modo que a pretendida equiparação dos depósitos judiciais, efetuados na forma do art. 151, II, do CTN, às operações de remuneração de capital realizadas em instituições financeiras, ensejaria quebra da isonomia, em manifesta afronta ao Código Tributário Nacional, à Lei 9.250/95 e à Súmula 121/STF.*

5. *Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, merecem ser rejeitados os embargos de declaração opostos, sobretudo quando contém elementos meramente impugnativos.*

6. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no REsp 1269051 / PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

É cabível a alíquota vigente na ocasião da devolução dos depósitos, portanto.

De outro lado, para efeito de tributação da Taxa Selic incidente sobre a repetição de indébito, aplica-se a alíquota vigente na ocasião do trânsito em julgado, quando os valores se tomam passíveis de compensação ou restituição (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – SELIC APLICADA SOBRE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DEPÓSITOS JUDICIAIS – IRPJ, CSLL, PIS E COFINS: INCIDÊNCIA – APLICABILIDADE DA ALÍQUOTA VIGENTE NA OCASIÃO DO FATO GERADOR – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A taxa Selic incidente na repetição de valores e nos depósitos judiciais implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.
2. O entendimento estende-se ao PIS e à COFINS.
3. Na constituição do crédito tributário, a alíquota aplicável é aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador (artigo 105, do Código Tributário Nacional).
4. A Taxa Selic aplicada aos depósitos judiciais é calculada sobre o capital inicial, de forma simples, na devolução. É cabível a alíquota vigente na ocasião da devolução dos depósitos, portanto.
5. Para efeito de tributação da Taxa Selic incidente sobre a repetição de indébito, aplica-se a alíquota vigente na ocasião do trânsito em julgado, quando os valores se tomam passíveis de compensação ou restituição (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional).
6. Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FENIX GAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FENIX GAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra r. sentença (ID 89066033 – fls. 110/111), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 89066033 - fls. 142/143), que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fundamento na prescrição intercorrente. Não houve fixação de honorários advocatícios.

O executado, ora apelante, requer a fixação de honorários advocatícios (ID 89066033 – fls. 149/157).

Contrarrazões (ID 89066033 – fls. 166/170).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FENIX GAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução" (artigo 776, do Código de Processo Civil).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (artigo 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, em janeiro de 2007, após ser intimada sobre a não localização do executado para citação, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito a fim de realizar diligências (ID 89066033 – fls. 29/32).

Após a citação, por AR, efetivada em agosto de 2008, a exequente requereu a penhora *on line*.

Intimada sobre a não localização de bens penhoráveis, requereu novamente a suspensão do feito, a fim de realizar diligências.

Depois, em junho de 2009, o digno juízo de 1º grau determinou o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80 (ID 89066033 – fls. 64/65 e 78).

Não houve inércia da exequente, que promoveu diligências no sentido de dar prosseguimento à execução.

Pelo princípio da causalidade, é irregular a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IRREGULARIDADE.

1. Não houve inércia da exequente, que promoveu diligências no sentido de dar prosseguimento à execução.

2. Pelo princípio da causalidade, é irregular a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, tendo o Desembargador Federal Souza Ribeiro acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 144657358) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 143778496) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de questionamento.

Resposta apresentada (ID 146501439).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

E esclareço, ainda, que a questão dos honorários advocatícios não foi trazida pela parte em sua apelação ou no agravo interno, razão pela qual descabe qualquer alegação de omissão do julgado no ponto.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008279-53.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008279-53.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por PASTIFICIO SELMI S/A e filiais, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139318138) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva que a autoridade impetrada seja compelida a abster-se de exigir-lhes o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo majorada com o valor das próprias contribuições PIS e COFINS, bem como para que lhes seja reconhecido o direito de compensar valores pagos indevidamente, respeitado o prazo prescricional.

Sustenta a agravante, em síntese, na hipótese dos autos não caberia o julgamento monocrático da lide, visto que esta hipótese não cabe nos termos do art. 932, IV e V, do CPC. Aduz a inconstitucionalidade da inclusão dos valores pagos a título de contribuição ao PIS e à COFINS como inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, por ofensa à disposição contida no artigo 195, inciso I da Constituição Federal, com base no posicionamento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, afeto à sistemática da repercussão geral, no sentido de que o ICMS não integra base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, uma vez que tais tributos não representam receita ou faturamento das empresas, mas sim exação devida à unidade federativa. Alega a ofensa ao disposto nos artigos 145, §1º, e 195, I da Constituição Federal. Anota que deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, são os mesmos que importam na exclusão das próprias contribuições sociais das suas bases de cálculo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 144610220).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008279-53.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, frise-se que no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência (art. 932 do CPC). Nesse sentido: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018; AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, a possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do CPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CPC). Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004607-72.2016.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020.

Outrossim, em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS, COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RÉCURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
 - 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "ii" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000317-42.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CVC BRASILEX OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000317-42.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A e outras, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139929691) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva verem reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo para os fatos geradores futuros, resguardando-se, ainda, o direito das impetrantes em expedir certidões de regularidade fiscal, bem como o reconhecimento do direito de apuração do indébito para restituí-lo administrativamente ou compensá-lo com tributo administrado pela RFB.

Sustenta a agravante, em síntese, que muito embora o RE nº 574.706 não tenha analisado expressamente a questão relativa à exclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo, é certo que ficou assentado no C. STF que o tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta para fins de PIS e COFINS, portanto, igualmente aplicável ao presente caso. Aduz que a inclusão dessas contribuições na própria base de cálculo ofende frontalmente o princípio da capacidade contributiva, assegurado pelo artigo 145, § 1º da CF/88, uma vez que se está tributando algo que não carrega signo presuntivo de riqueza para o contribuinte, mas representa receita apenas para a União. Afirma que a, a inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base vai contra a expressão receita prevista no artigo 195, inciso I, "b" da CF/88, bem como o significado atribuído a esse conceito de direito privado, em detrimento dos artigos 4º e 110 do CTN. Destaca que a matéria tratada nos presentes autos é objeto de repercussão geral, a ser julgada pelo e. Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do RE n. 1.233.096-RS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 144681377).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000317-42.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
 - 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
 - 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
 - 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há apropriadamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-90.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-90.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA (ID 140948773) e pela UNIÃO FEDERAL (ID 141259762) em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 1410145286) que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno da impetrante e negou provimento ao agravo interno fazendário.

Respostas apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000739-90.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As partes apenas insistem nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência destes recursos. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Observe, por fim, que o agravo interno da impetrante sequer foi conhecido, posto que a questão trazida a Esta Turma se encontrava preclusa. Veja-se que não houve alteração do que decidido pela r. sentença, que foi mantida integralmente, de modo que, diante da ausência de apelação da impetrante, não cabe mais a discussão acerca de eventual limitação de seu direito de repetição do indébito.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-52.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI

Advogado do(a) APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI - MS16535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-52.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI

Advogado do(a) APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI - MS16535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **execução de título extrajudicial** proposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul** em face de **Paulo Egídio Marques Donati**, com fundamento nos artigos 783, 784, 786, 798, 799 e demais disposições legais do Código de Processo Civil, bem como no artigo 46 da Lei 8.906/94.

Sustentou-se na inicial que o executado deve à tesouraria da entidade a importância de R\$ 1.207,81 (atualizada até 09.04.2019), correspondente à consolidação de seus débitos referentes à anuidade do ano de 2017. Alegou a exequente que foram feitas diversas tentativas amigáveis de acordo e que restaram frustradas as medidas administrativas de cobrança. Aduziu, ademais, que a anuidade paga à OAB não tem natureza tributária, tampouco se caracteriza como contribuição parafiscal, com previsão no artigo 149 da Constituição Federal.

Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 1.207,81.

Sobreveio **sentença** que chamou o feito a ordem e o **extinguiu sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 330, III, e 485, IV e VI, do Código de Processo Civil. Considerou o d. Juízo que a Lei 12.514/2011, ao tratar das contribuições devidas aos conselhos profissionais estabeleceu critérios para cobranças judiciais das anuidades e, em seu art. 8º, previu que essas entidades *“não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”*. Não obstante a OAB seja tratada de forma distinta dos demais conselhos profissionais, julgou que tal barreira para o ajuizamento da cobrança lhe é aplicável.

Apelou a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul, pedindo a concessão de efeito suspensivo e de tutela antecipada recursal, em razão da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Sustentou, em síntese, que o entendimento firmado pelos Tribunais Regionais Federais, como os da Terceira e Segunda Regiões é no sentido de dar prosseguimento às execuções ajuizadas, por não ser aplicável a Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil. Defende que à OAB não se aplicam as disposições referentes às autarquias ou entidades paraestatais, o que encontra respaldo no julgamento da ADI 3.026 no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia, manteve a não subordinação e vínculo funcional da entidade aos órgãos da Administração Pública e concede competência exclusiva à OAB para fixar e cobrar seus inscritos, podendo por meio de título executivo ajuizar a competente ação para a cobrança de seus créditos, nos termos de seus artigos 46 e 58, IX. Trata-se de norma especial, que prevalece sobre a geral. A Lei 12.514/2011, conforme seu art. 3º só é aplicável em caso de inexistirem disposições específicas.

Citado, o réu apresentou suas **contrarrazões** (id 146333472).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-52.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI

Advogado do(a) APELADO: PAULO EGIDIO MARQUES DONATI - MS16535-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

A r. sentença deve ser mantida.

De fato, conforme alegado pela recorrente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

Naquela oportunidade restou consolidado o entendimento de que dada as suas peculiaridades - o fato de ter por missão institucional além da defesa dos meros interesses dos advogados, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (artigo 44, I, da Lei nº 8.906/94) -, a OAB situa-se fora da órbita onde gravitam entidades corporativas, o que obsta a incidência de normas aplicáveis à administração indireta.

Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, embora a ADI 3026 tenha firmado o entendimento de que a OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional" ela não deixa de ser um órgão de classe, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE INGRESSO NA CAUSA NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE. CONSELHO FEDERAL DA OAB. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.

1. "O interesse corporativo ou institucional do Conselho de Classe em ação em que se discute tese que se quer ver preponderar não constitui interesse jurídico para fins de admissão de assistente simples com fundamento no artigo 50 do Código de Processo Civil" (AgRg nos EREsp 1.146.066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2011). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1226946/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2013, DJe 10/10/2013)

Julgado do colendo STJ considerou que, apesar de a OAB não se equiparar aos conselhos profissionais, existe um ponto comum que os une, a representatividade de classe.

Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter à disposição do art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional".

Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente de sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - OAB - ANUIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE - CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.

3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.

4. Negado provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000949-16.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 143884887) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de: i) promover os recolhimentos do PIS e da COFINS sobre a receita bruta, excluindo da base de cálculo das citadas contribuições o valor relativo ao ICMS; ii) realizar a compensação, após o trânsito em julgado desta sentença, dos valores indevidamente recolhidos de acordo com a sistemática reconhecida indevida.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 146346285), a agravada aduz, em síntese, que seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, é certo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000949-16.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-Decl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contraliga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135901234) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento que interpôs contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou - objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da dívida em cobro ante a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente feito não comporta o julgamento por força de decisão monocrática, nos termos do art. 932 do CPC. Aduz que a alegação de que as CDA's 80.6.15.148791-01 e 80.7.15.041592-19 são ilíquidas e incertas, em razão da inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculos, é matéria de ordem pública, já que trata da nulidade de títulos executivos extrajudiciais, relacionada, portanto, às condições da ação. Ressalta que a matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS trata-se de matéria de direito, não demandando qualquer dilação probatória. Acrescenta que a r. decisão agravada não teve um comentário sequer sobre referida matéria e jurisprudências apresentadas, o que demonstra a sua evidente nulidade por flagrante violação ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, corolário do princípio do devido processo legal, princípios albergados no artigo 5º, caput e incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Conclui que permitir a sua defesa apenas após a penhora de seus bens é medida extremamente injusta, que não se pode aceitar, diante da evidente iliquidez e incerteza dos débitos cobrados no caso concreto. Frisa a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer "a retratação desta Exma. Desembargadora Relatora, para o fim de dar provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto pela ora Agravante. Contudo, caso assim não entenda, requer-se seja o presente Agravo Interno conhecido e provido por esta C. Turma Julgado, reformando-se o v. acórdão recorrido para que seja provido o recurso de Agravo de Instrumento, (i) determinando que o D. Juízo singular aprecie a exceção de preexecutividade apresentada pela ora Agravante; ou então, caso este C. Tribunal entenda pela possibilidade de analisar o mérito da questão, (ii) para que determine a extinção da execução fiscal de origem, nos termos do § único, do art. 3º, da Lei nº 6.380/80 c/c art. 803, I do CPC/15, uma vez que as CDA's 80.6.15.148791-01 e 80.7.15.041592-19 possuem em seu bojo valores indevidos (ICMS), cuja inclusão na base de cálculo dos tributos exigidos foi reconhecida como inconstitucionais pela Suprema Corte, ou que, ao menos, sejam tais valores de ICMS excluídos da base de cálculo do PIS e COFINS."

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer "seja negado provimento ao agravo interno, mantendo-se, in totum, a r. decisão atacada." (ID 146847655).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a suposta cobrança de valores indevidos (ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS).
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. Verifica-se que a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos, uma vez que mesmo que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída, o que não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. Ressalte-se que a afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial, incabível de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a suposta cobrança de valores indevidos (ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS).

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador; notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a que afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicular pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, in verbis:

"(...) No caso dos autos, as matérias alegadas não são passíveis de conhecimento de ofício, dado que se referem ao mérito do crédito tributário."

De fato, verifica-se que a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos, uma vez que mesmo que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída, o que não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. Ressalte-se que a afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial, incabível de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a suposta cobrança de valores indevidos (ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS).
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. Verifica-se que a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos, uma vez que mesmo que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída, o que não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. Ressalte-se que a afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial, incabível de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004188-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004188-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assimementado:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA. 1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais. 2. *O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal. 3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017. 4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta. 5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia. 6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento. 7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores. 8. O regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário. Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 63.000,00.

A embargante reitera a aplicabilidade da Portaria MF 12/12, sendo de rigor reconhecer a prorrogação do vencimento dos tributos federais. No mais, reitera os argumentos dispendidos e ressalta a possibilidade da atuação jurisdicional em caso de omissão por parte do Executivo.

Resposta.

É o relatório.

VOTO

Como dito, a moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inibir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. E a moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos.

Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois 'não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Como dito, a moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inibir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. E a moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030377-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030377-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDecl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDecl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDecl no EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDecl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDecl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDecl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modismo prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancellor sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDecl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 8.014,37, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDeI no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDeI no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDeI nos EDeI no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDeI no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032007-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032007-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ATENTO BRASIL S.A. E R BRASIL SOLUÇÕES S.A., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam". Precedentes.

A embargante destaca que estes aclaratórios objetivam apenas e tão somente, a integração do julgado, bem como o prequestionamento expresso dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, conforme já destacado pelo E. STF nos autos dos EDcl no AgR no AI nº 163.047 e Artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, que trata da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS; Artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, que trata do princípio da capacidade contributiva; Artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que tratam da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS no regime cumulativo; Artigo 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que tratam da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS no regime não-cumulativo; Artigo 2º da Lei nº 12.973/2014, que alterou a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS; Artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que trata do conceito de receita; e Artigo 932 do Código de Processo Civil, que dispõe taxativamente as hipóteses de desprovimento monocrático do recurso de apelação. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032007-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R. BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURARIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chances de sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 200.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 139099437):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei n.º 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução
2. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto n.º 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, conclui-se pela ausência de regularidade formal do título por apresentar deficiente fundamentação legal.
3. A irregularidade da CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.
4. No tocante à multa eleitoral, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
5. Agravo interno não provido.

Aduz a embargante a desnecessidade de indicar a Resolução na CDA uma vez que é possível verificar a legalidade da cobrança somente com a atualização monetária do valor fixado na Lei nº 6.530/78 por meio de simples cálculo aritmético. Requer o provimento do recurso a fim de ver sanada a contradição apontada (ID 142807070).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no v. acórdão.

O julgado foi claro ao concluir que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, verifica-se a ausência de regularidade formal do título por apresentar fundamentação legal deficiente, o que retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao concluir que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

3. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, verifica-se a ausência de regularidade formal do título por apresentar fundamentação legal deficiente, o que retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-64.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA SAO PAULO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-64.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA SAO PAULO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 144412492) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança determinar à autoridade coatora que se absterha da prática de qualquer ato que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre o valor do ICMS destacado na nota/fatura, bem como que assegure o direito à restituição/compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.” Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 147258612), a agravada sustenta, em síntese, deve ser aplicada a decisão de mérito proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706 ao caso em tela, cujo entendimento se firmou no sentido de que o ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a aplicação da multa a que se refere o artigo 1.021, inciso IV do CPC a razão de 5%.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FUTURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, a r. decisão deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.
2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.
3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105*, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
 2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
 3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
 4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
- (...).
10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
 11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000518-42.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME TRES LAGOAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE SOUZA COTRIM - MS11630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000518-42.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME TRES LAGOAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE SOUZA COTRIM - MS11630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 139449747 – pgs. 62/65) julgou o processo extinto, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 10, inciso I, do Código de Processo Civil (valor executado: R\$ 146.999,31 – em 2015 – ID 139449747 – pg. 04).

A exequente, ora apelante (ID 139449747 – pgs. 69/72), afirma que o débito foi quitado no curso da execução fiscal e requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do princípio da causalidade.

Contrarrazões (ID 139449747 – pgs. 91/94).

É o relatório.

APELADO: CURTUME TRES LAGOAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE SOUZA COTRIM - MS11630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução" (artigo 776, do Código de Processo Civil).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (artigo 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19 de fevereiro de 2016 (pg. 03), referentes a débitos de outubro a dezembro de 2013.

No caso concreto, a exigibilidade dos créditos estava suspensa, no momento do ajuizamento da execução fiscal, em decorrência de parcelamento (pgs. 49 e 55).

Pelo princípio da causalidade, é regular a condenação da exequente, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, porque deu causa à indevida propositura da execução fiscal.

No caso concreto, é regular o cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor atualizado do crédito indevidamente executado.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.
2. Pelo princípio da causalidade, é regular a condenação da exequente, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, porque deu causa à indevida propositura da execução fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000337-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GLAUCIA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000337-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GLAUCIA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a participação no “Processo Seletivo visando ao Estágio de Serviço Técnico (EST) para Profissionais de Nível Superior” na 9ª Região Militar.

A impetrante, ora agravante, aponta irregularidade na recusa dos diplomas, porque a sua formação seria superior àquela exigida no edital.

Argumenta que a formação está provada nos certificados de conclusão apresentados à banca. Não seria necessária dilação probatória.

Argumenta com o princípio da isonomia.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 123729250).

Resposta (ID 128310880), na qual suscitada preliminar de inadequação da via eleita, porque seria necessária dilação probatória. Argumenta com os princípios da vinculação ao edital e da legalidade.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142238718).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000337-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GLAUCIA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A agravante participou do processo seletivo para profissionais de nível superior – área de atuação informática (fls. 8, ID 118180674).

Para essa área, o edital do Processo Seletivo determina (ID 118180672):

“1.6. Somente serão validados e receberão pontuação os diplomas/certificados/declarações de graduação, pós-graduação, cursos, proficiência em inglês, bem como as certificações de informática, os artigos científicos e a experiência profissional que constarem na ficha de inscrição eletrônica e em consonância com o anexo “A”.

(...)

5.1. Para a incorporação, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: (...)

h. ter concluído com aproveitamento, até a data final do período da IE/1ª Etapa, em instituição de ensino superior; o curso de Nível Superior, pós-graduação na graduação (se exigido) e/ou Habilitação Complementar (se exigido), conforme previsto no anexo “M”, para qual se inscreveu, que o capacite ao exercício profissional nas áreas para as quais foram estabelecidas expectativa de vagas neste Aviso e possuir registro ativo no órgão fiscalizador da profissão a que concorre, quando existir. Essas condicionantes deverão ser comprovadas na etapa EA C/2ª Etapa.

ANEXO “M” ÁREAS E HABILITAÇÕES TÉCNICAS DE INTERESSE

(...)

Área do Conhecimento: Ciências Exatas e da Terra

Curso Superior (Bacharel): Informática - Infraestrutura de Servidores: Obrigatório possuir Diploma de Bacharel em qualquer Curso Superior da área de Informática ou Curso Superior em Tecnologia de Redes de Computadores”.

A agravante apresentou os seguintes documentos:

(1) Diploma de Tecnóloga em Análise e Desenvolvimento de Sistemas (ID 118180675).

(2) Certificado de Pós-Graduação Lato Sensu em Projeto, Implantação e Administração de Redes de Computadores (ID 118180677).

(3) Certificados em cursos de formação técnica na área de atuação.

Como se observa, o edital exige graduação em curso superior em “Tecnologia de Redes de Computadores” e a agravante possui pós-graduação em “Projeto, Implantação e Administração de Redes de Computadores” (ID 118180677).

Na espécie, ante a comprovação de que o impetrante possui formação superior à exigida pelo edital, concluiu-se que detém competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao estágio pretendido.

A propósito, os seguintes precedentes desta E. Turma:

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DA CANDIDATA (GRADUAÇÃO EM CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA E BIOLOGIA PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO) QUE EXCEDE AQUELA QUE - COMO REQUISITO MÍNIMO - FOI EXIGIDA NO CONCURSO (CURSO MÉDIO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREA DE QUÍMICA). AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA CASSAR A ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO DA CANDIDATA NO CERTAME.

1. O concurso público para admissão de Técnico de Laboratório de Química do IFSP exigida como requisito acadêmico mínimo para os candidatos o curso médio de Técnico de Laboratório/ Área de Química. A impetrante, que concorreu com sucesso no certame, ofertou à Administração Pública formação intelectual muito mais completa e complexa: é graduada em curso superior de Farmácia e Bioquímica pela Universidade de São Paulo, com experiência em manejo de laboratório conforme se observa da grade curricular especificada no writ.

2. Não há razoabilidade em sacrificar uma profissional capacitada que vence concurso público em segundo lugar (76 pontos, dentre 100 possíveis) punindo-a porque sua formação acadêmica suplanta aquela que a Administração Pública entendeu como a que seria minimamente interessante para suprir o cargo.

3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AI nº 0032430-92.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO DE TECNÓLOGO EM GESTÃO PÚBLICA. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. BACHARELADO EM ADMINISTRAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de investidura do impetrante - bacharel em Administração, com curso de especialização na área de Gestão Pública - no cargo de Tecnólogo (Área Gestão Pública) do quadro de pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, para o qual se exigiu formação em Curso Superior de Tecnologia na área de Gestão Pública.

3. Ante a comprovação de que o impetrante possui formação superior à exigida para o preenchimento cargo, de rigor concluir que detém competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(TRF3, AC Nº 0022696-53.2014.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 30/05/2017)

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. GRADUAÇÃO SUPERIOR DAQUELA EXIGIDA EM EDITAL.

1. Caso em que a agravante participou do processo seletivo para profissionais de nível superior – área de atuação informática. O edital exige graduação em curso superior em “Tecnologia de Redes de Computadores” e a agravante possui pós-graduação em “Projeto, Implantação e Administração de Redes de Computadores”.

2. Ante a comprovação de que o impetrante possui formação superior à exigida pelo edital, concluiu-se que detém competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao estágio pretendido.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015758-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CIA ITAU DE INVEST CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015758-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CIA ITAU DE INVEST CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão dos depósitos em renda da União.

A executada, ora agravante, relata a adesão a parcelamento tributário após o trânsito em julgado de r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Porém, antes da movimentação dos depósitos judiciais.

Afirma a possibilidade da adesão ao parcelamento até o momento da destinação dos depósitos, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para obstar a conversão em renda (ID 73265484).

Resposta (ID 90461405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015758-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CIA ITAU DE INVEST CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.(...)

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011. (...)

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011).

No caso concreto, a agravante realizou os depósitos judiciais (fls. 39 e 42/44, ID 71851496).

Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, com trânsito em julgado em 28 de setembro de 2012 (fls. 51, ID 71851501).

Em 19 de dezembro de 2013, antes da destinação dos depósitos, a agravante informou a adesão ao parcelamento (fls. 57/58, ID 71851501).

O procedimento é regular.

Devem ser adotados os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 8/14, ID 71851504) que concluiu que "o montante da dívida (já deduzido de acordo com a legislação do REFIS, como citado), restou quitado, tendo remanescido em favor do devedor o saldo credor de R\$ 7.587,89".

O levantamento dos depósitos deverá ser realizado no Juízo de origem, após o trânsito em julgado deste recurso.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL, PORÉM ANTES DA DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS: VIABILIDADE.

1. É possível a adesão a parcelamento após o trânsito em julgado do título judicial desfavorável, porém antes da destinação dos depósitos. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos: REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011.
2. O levantamento dos depósitos deverá ser realizado no Juízo de origem, após o trânsito em julgado deste recurso.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009458-94.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009458-94.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao apelo da embargante, determinando a retificação da CDA para excluir os valores de ICMS e de ISS destacados da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB. Ficou mantida a exigência dos encargos legais. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir dos valores a serem excluídos.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito e a inaplicabilidade do RE 574.706 para o ISS e para a CPRB, e a constitucionalidade da exação.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009458-94.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

O mesmo se diga quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CRPB), inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de ICMS – e, por simetria, do ISS – não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual. A jurisprudência deste Tribunal já se conformou com a posição exarada no RE 574.706 (Ap 0005426-49.2015.4.03.6110 / TRF3 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2018 e ApReeNec 0006059-17.2016.4.03.6113 / TRF3 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. WILSON ZAUHY / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2018).

Pairava sobre a temática decisão de afetação pelo STJ, determinando a suspensão nacional dos processos que versem sobre o mesmo tema enquanto não solucionada a controvérsia com o julgamento dos REsp's 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC (tema 994). A Corte, tomando por base a tese firmada pelo STF no RE 576.704, acabou por reconhecer a inexigibilidade da CPRB sobre valores de ICMS:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772-SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MINª. REGINA HELENA COSTA / DJe 26/04/2019)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DA CPRB. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026667-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MACEDO GONCALVES - SP401275-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026667-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MACEDO GONCALVES - SP401275-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que deu provimento à apelação de CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO.

CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO ingressou com a ação ordinária em desfavor da ANTT, objetivando a anulação do auto de infração nº 3203455 (processo ANTT nº 50505.030400/2017-93), com aplicação de multa de R\$ 5.000,00. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição, motivando a interposição de apelação (ID 137871327, ID 137871529, ID 137871531).

Em 27/7/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 27/8/2020 proferiu decisão monocrática, dando provimento à apelação (ID 138940075).

Agora, nas razões de agravo interno, a ANTT requer a reforma da decisão, reiterando que o auto de infração e o processo administrativo decorrente são hígidos; o ato praticado pelo agente de fiscalização tem presunção de veracidade e fé pública; o Judiciário não pode interferir na atividade fiscalizatória da Administração, devendo se limitar à verificação da sua legalidade (ID 144272481).

CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da decisão (ID 144932846).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026667-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MACEDO GONCALVES - SP401275-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Os argumentos expedidos pela ANTT não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo interno.

Conforme exposto na decisão recorrida, o auto de infração nº 3203455 (processo ANTT nº 50505.030400/2017-93), foi lavrado em desfavor do transportador autônomo de cargas CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO, cadastrado no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga (RNTRC) sob o nº 046407169, com fundamento no artigo 36, I, da Resolução ANTT nº 4799/2015:

Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais); (Redação do inciso dada pela Resolução ANTT N° 5847 DE 21/05/2019).

Consoante o processo ANTT nº 50505.030400/2017-93, a infração foi cometida em 30/3/2017, às 15h48, na BR116, km 217,2, altura do município de Paracambi/RJ, com o veículo placa KZC0642/RENAVAN 0928120945, que evadiu a fiscalização da ANTT (ID 13787195).

Em sede judicial, CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO reiterou que o cometimento da infração não está devidamente comprovado/demonstrado, devido a ausência de maiores informações a seu respeito.

De acordo com a ANTT,

- os procedimentos fiscalizatórios do transporte rodoviário de cargas (TRC) abrangem a movimentação nas rodovias em todo território nacional, sendo realizados também nos postos de pesagem veicular (PPV), localizados nas rodovias federais concedidas;

- a fiscalização realizada nos PPV não se resume ao excesso de peso, abrangendo o RNTRC, o pagamento eletrônico do frete, o vale pedágio obrigatório, o transporte rodoviário de produtos perigosos e o transporte rodoviário internacional de cargas, motivo pelo qual é imprescindível que o veículo adentre sua área;

- são dispostas placas de sinalização indicando as diversas modalidades de fiscalização, com o intuito de advertir o transportador rodoviário de cargas que a evasão da balança de pesagem implica também em furtar-se à fiscalização do RNTRC;

- nas fiscalizações das atividades relacionadas ao transporte rodoviário de cargas, com base na Resolução ANTT nº 4.799/2015, a evasão é constatada visualmente pelo agente, sem utilização compulsória de equipamentos eletrônicos ou necessidade de interceptação do veículo (ID 13787195).

Acrescento que a ANTT, em seu sítio na internet, disponibiliza o “Manual de Procedimentos de Fiscalização do Transporte Rodoviário de Cargas – TRC”, cujo objetivo principal é a padronização dos procedimentos a serem adotados pelos seus fiscais e os dos órgãos conveniados durante as operações de fiscalização do RNTRC, do pagamento eletrônico de frete e do vale-pedágio obrigatório (<https://www.antt.gov.br>).

Acerca da infração prevista no artigo 36, I, da Resolução ANTT nº 4799/2015, o “Manual de Procedimentos de Fiscalização do Transporte Rodoviário de Cargas – TRC” prevê:

Na fiscalização do Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC, constituem infrações:

• *Art. 36, inciso I:*

<i>DESCRIÇÃO</i>	<i>O transportador, inscrito ou não no RNTRC que evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas.</i>
<i>QUANDO OCORRE A INFRAÇÃO</i>	<i>Quando o transportador evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização. Essa autuação é específica para pista (rodovia) não devendo ser feita em FDE.</i>
<i>QUEM DEVERÁ SER AUTUADO</i>	<i>O Transportador que estiver de fato realizando o transporte, ou seja, transportador proprietário ou arrendatário do veículo utilizado no transporte.</i>
<i>OBSERVAÇÕES A SEREM COLOCADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO</i>	<i>Descrever detalhadamente como a infração ocorreu</i>

Como se verifica, essa autuação realmente é realizada na pista (rodovia), devendo o agente fiscalizador **descrever detalhadamente como a infração ocorreu**.

Ocorre que no caso dos autos, no campo do auto de infração nº 3203455 destinado à descrição/amparo legal, o agente fiscalizador limitou-se a **aportar um carimbo** com os dizeres “RES. ANTT N° 4799/15 ART. 36, INC. I O VEÍCULO EVADIU A FISCALIZAÇÃO DA ANTT”, sem qualquer pormenorização dos fatos (ID 13787195).

Nesse contexto, entendo que assiste razão a CLAUDIO SAMPAIO CARVALHO, quando afirma que a infração não está devidamente comprovada/demonstrada, haja vista o grau de laconismo do auto de infração.

Embora o ato do agente fiscalizador, dotado de fé pública, possua presunção de veracidade, como exposto no parecer que fundamentou o indeferimento do recurso administrativo interposto no processo ANTT nº 50505.030400/2017-93, **não pode a Administração aplicar uma penalidade informando apenas o dispositivo legal supostamente infringido, sem qualquer detalhamento**. Ainda mais quando se trata de infração que é constatada visualmente pelo agente, sem utilização compulsória de equipamentos eletrônicos ou necessidade de interceptação do veículo, como informado pela própria ANTT.

Agindo dessa forma, a Administração inclusive impede que o autuado se defenda de forma correta e pontual.

Assim, reformei da sentença para declarar a nulidade do auto de infração nº 3203455 (processo ANTT nº 50505.030400/2017-93) e da respectiva multa, devido a incompletude verificada em sua lavratura, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por todo exposto, voto para negar provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação de Claudio Sampaio Carvalho. **SITUAÇÃO FÁTICA:** o transportador autônomo de cargas Claudio Sampaio Carvalho, cadastrado no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga (RNTRC), ingressou com ação ordinária em desfavor da ANTT, objetivando a anulação do auto de infração nº 3203455 (processo ANTT nº 50505.030400/2017-93), com fundamento no artigo 36, I, da Resolução ANTT nº 4799/2015 e aplicação de multa de R\$ 5.000,00. O feito foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, motivando a interposição de apelação. **ATO INFRACIONAL:** consoante o processo administrativo, a infração foi cometida em 30/3/2017, às 15h48, na BR116, km 217,2, altura do município de Paracambi/RJ, com veículo que evadiu a fiscalização da ANTT. Claudio Sampaio Carvalho, em sede administrativa e judicial, alegou que o cometimento da infração não está devidamente comprovado/demonstrado, devido a ausência de maiores informações a seu respeito. **PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS:** a ANTT, esclareceu – dentre outros pontos – que nas fiscalizações das atividades relacionadas ao transporte rodoviário de cargas, com base na Resolução ANTT nº 4.799/2015, a evasão é constatada visualmente pelo agente, sem utilização compulsória de equipamentos eletrônicos ou necessidade de interceptação do veículo. **MANUAL DE PROCEDIMENTOS:** verificado que a ANTT, em seu sítio na *internet*, disponibiliza o “Manual de Procedimentos de Fiscalização do Transporte Rodoviário de Cargas – TRC”, cujo objetivo principal é a padronização dos procedimentos a serem adotados pelos seus fiscais e os dos órgãos conveniados durante as operações de fiscalização do RNTRC, do pagamento eletrônico de frete e do vale-pedágio obrigatório. De acordo com esse documento, a autuação relativa à infração prevista no artigo 36, I, da Resolução ANTT nº 4799/2015 realmente é realizada na pista (rodovia), devendo o agente fiscalizador descrever detalhadamente como a infração ocorreu. **INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA:** no caso dos autos, no campo do auto de infração nº 3203455 destinado à descrição/amparo legal, o agente fiscalizador limitou-se a apor um carimbo com os dizeres “RES. ANTT Nº 4799/15 ART. 36, INC. I O VEÍCULO EVADIU A FISCALIZAÇÃO DA ANTT”, sem qualquer pormenorização dos fatos. Nesse contexto, assiste razão a Claudio Sampaio Carvalho, quando afirma que a infração não está devidamente comprovada/demonstrada, haja vista o grau de laconismo do auto de infração. Com efeito, embora o ato do agente fiscalizador, dotado de fé pública, possua presunção de veracidade, não pode a Administração aplicar uma penalidade informando apenas o dispositivo legal supostamente infringido, sem qualquer detalhamento. Ainda mais quando se trata de infração que é constatada visualmente pelo agente, sem utilização compulsória de equipamentos eletrônicos ou necessidade de interceptação do veículo, como informado pela própria ANTT. Agindo dessa forma, a Administração inclusive impede que o autuado se defenda de forma correta e pontual. **SENTENÇA REFORMADA:** na decisão agravada operou-se a reforma da sentença para declarar a nulidade do auto de infração nº 3203455 (processo ANTT nº 50505.030400/2017-93) e da respectiva multa, devido a incompletude verificada em sua lavratura, invertendo-se o ônus da sucumbência. **RECURSO DESPROVIDO:** os argumentos expedidos pela ANTT não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão monocrática, que fica integralmente mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061188-62.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

APELADO: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061188-62.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

APELADO: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de ação cautelar proposta por Luiz Fernando Martins Castro, alegando, em síntese, ter aderido, antes da publicação da sentença que extinguiu a execução fiscal nº. 0029622-66.2012.403.6182, ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09.

Requer, ante o lapso temporal até decisão final na execução fiscal, o depósito judicial das parcelas vincendas do acordo de parcelamento celebrado.

Deu a causa o valor de R\$ 22.104,41.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito pela falta de interesse de agir-adequação do requerente, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC. Condenou o requerente ao pagamento de R\$ 2.210,44 (dois mil e duzentos e dez reais e quarenta e quatro centavos), a título de honorários de advogado, nos moldes do parágrafo 3.º, I e II, e do artigo 85 do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade. Custas *ex lege*. Trasladou-se cópia da sentença para os autos da execução fiscal nº 0029622-66.2012.4.03.6182. Retificou-se o polo passivo para constar unicamente o CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença de forma a que a ação seja julgada procedente e que se reconheça o direito do Apelante ao depósito judicial do valor discutido e parcelado no âmbito do Refis com a inversão dos ônus sucumbenciais. Alega que não há confissão de dívida que pudesse ter "aperfeiçoado" a dívida indevidamente cobrada na execução fiscal de n. 0029622- 66.2012.4.03.6182 e, por esta razão, mantém-se o interesse do Apelante nesta Medida Cautelar, ao menos até que a execução fiscal referida seja julgada em definitivo. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Em seu agravo interno a parte autora requer seja dado provimento ao recurso argumentando que embora tenha iniciado o pagamento das prestações do parcelamento da dívida, tal fato não exclui o seu direito a interrompê-lo ou suspendê-lo, inclusive mediante depósito judicial, caso se verificasse, como de fato ocorreu, que tal dívida não existe na forma como proposta. O agravante entende que não houve confissão de dívida no caso concreto, pela simples e boa razão que, conforme reconhecido na r. sentença a Execução Fiscal de n. 0029622- 66.2012.4.03.6182 foi extinta. Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0061188-62.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

APELADO: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo requerente contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à sua apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘...’

A presente ação cautelar deve ser extinta sem resolução de mérito, pela inexistência de interesse de agir do requerente.

Antes de demonstrar as mencionadas motivações, faz-se necessária uma breve síntese fática.

Observo que a execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, proposta em 19/11/2012, visava à devolução de valores indevidamente recebidos pelo executado com o pagamento de bolsa de estudos no exterior sem a devida prestação de contas.

Referida execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito pela falta de interesse de agir da exequente, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 618, inciso I, ambos do CPC, c.c. artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

O fundamento da extinção, por carência de ação, residiu no fato do credor não possuir, no momento do ajuizamento, título executivo extrajudicial materialmente válido, uma vez que os créditos pretendidos não possuíam os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, sendo necessária a obtenção de título executivo através de ação de conhecimento para preencher tais requisitos ou através de processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, com base no artigo 71, II e 3º, da Constituição Federal.

Ocorre, porém, que, conforme noticiado e demonstrado pelo requerente, houve adesão a parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Pois bem, ante a este quadro fático, tenho que com a adesão ao parcelamento, o requerente acabou por confessar a dívida e a tornar irrevogável.

Isso não significa, salvo melhor juízo, que na execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182 possa ser realizada esta cobrança. Como consignado na sentença proferida na referida execução fiscal, à época do ajuizamento, faltava ao exequente a certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos.

A certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos somente ocorreu com a adesão do requerente ao parcelamento, e o seu descumprimento ensejará a cobrança do crédito parcelado e não quitado, através de nova execução fiscal.

É sabido que o parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos.

Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento.

Tal circunstância impede que a presente ação cautelar seja conhecida, apreciada e provida porque o Estado-juiz não pode obrigar o Fisco a alterar a forma do parcelamento, diversamente do previsto em lei. Tal fato evidencia a falta de interesse de agir do requerente.

Há interesse de agir se há necessidade e utilidade da atuação jurisdicional. Há interesse-utilidade toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. Há falta de interesse de agir quando não mais for possível a obtenção do resultado favorável pretendido.

No caso em tela, pretende o requerente o depósito judicial de valores mensais do parcelamento administrativo concedido para, mantida a sentença proferida na execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, proceder ao levantamento destes valores independentemente do ajuizamento de ação judicial.

Ocorre, porém, que, independentemente do desfecho da execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, com a adesão ao Parcelamento não é mais possível cogitar em ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos, pois o requerente concordou com o valor cobrado e confessou expressamente, de forma irretroatável e irrevogável, o débito fiscal.

Assim, considerando a adesão ao Parcelamento e a renúncia expressa à possibilidade de qualquer discussão sobre o crédito tributário, a ação cautelar presente não têm como possibilitar ao requerente qualquer resultado pretendido. Disso decorre a inexistência de interesse processual, pois não há como obter qualquer resultado prático através da presente ação. Deve-se respeitar a renúncia expressa em razão do Princípio da Segurança Jurídica.

Por consequência, as matérias aventadas estão prejudicadas, não cabendo ao Estado-juiz qualquer pronunciamento acerca das teses.

....”

À honorária já fixada acresço 1%.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADOÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

No caso, pretende o requerente o depósito judicial de valores mensais do parcelamento administrativo concedido para, mantida a sentença proferida na execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, proceder ao levantamento destes valores independentemente do ajuizamento de ação judicial.

Ocorre, porém, que, independentemente do desfecho da execução fiscal nº 0029622-66.2012.403.6182, com a adesão ao Parcelamento não é mais possível cogitar em ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos, pois o requerente concordou com o valor cobrado e confessou expressamente, de forma irretroatável e irrevogável, o débito fiscal.

Assim, considerando a adesão ao Parcelamento e a renúncia expressa à possibilidade de qualquer discussão sobre o crédito tributário, a ação cautelar presente não têm como possibilitar ao requerente qualquer resultado pretendido. Disso decorre a inexistência de interesse processual, pois não há como obter qualquer resultado prático através da presente ação. Deve-se respeitar a renúncia expressa em razão do Princípio da Segurança Jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 140866307).

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que (1) indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal quanto aos débitos em discussão em ações anulatórias onde foram oferecidas apólices de seguro-garantia, e (2) determinou à executada que efetive a transferência daquelas garantias para a ação executiva.

Nas razões do agravo interno, a recorrente insiste na alegação de necessidade de sobrestamento da execução fiscal em relação aos débitos em discussão nos autos das ações anulatórias nas quais foram oferecidas apólices de seguro garantia idôneas. Requer a reconsideração do julgado ou que a matéria seja submetida à apreciação do órgão colegiado (ID 142593249).

Recurso respondido (ID 145537944).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, submeto o recurso à apreciação do órgão Colegiado.

Não se verificou nos autos da execução quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativamente aos débitos que são objeto de discussão nas ações anulatórias mencionadas pela executada/agravante.

A propósito, "Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol."

Aliás, consta da minuta recursal que a concessão da tutela antecipada nas ações anulatórias indicadas se limitava a determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

Além do mais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Trata-se de Execução Fiscal cujo objeto é o adimplemento do débito inscrito em dívida ativa oriundo de multa administrativa aplicada em razão da fiscalização realizada em produtos pré-medidos fabricados pela Agravante, NESTLÉ BRASIL LTDA.

Existindo decisão do juízo da 4ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, deferindo a tutela de urgência para abstenção de inscrição no CADIN e Protesto dos títulos, por ser idônea e suficiente a garantia, entendendo pela possibilidade de o seguro garantia suspender a exigibilidade do crédito de natureza não tributário, desde que o oferecimento se dê em valor não inferior ao do débito constante da execução fiscal, acrescido de trinta por cento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 833, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez, de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo, nos termos acima.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO VERIFICADA NENHUMA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verificou nos autos da execução quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativamente aos débitos que são objeto de discussão nas ações anulatórias mencionadas pela executada/agravante.

2. A propósito, "Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol."

3. Aliás, consta da minuta recursal que a concessão da tutela antecipada nas ações anulatórias indicadas se limitava a determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

4. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

5. Além do mais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

6. Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007259-75.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007259-75.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo da autora, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e o ISS destacados da base de cálculo do PIS/COFINS, e de recuperar os débitos tributários.

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, e, no mérito, que seja adotado o critério de cálculo previsto na Solução de Consulta COSIT 13/18, obedecido o método base contra base. Quanto ao ISS, pede que seja respeitado o julgamento proferido no REsp 1.330.737, em sede de repetitivos, defendendo a constitucionalidade da exação.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007259-75.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (destacado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DESTACADOS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006860-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006860-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP, que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de incluir o valor do ICMS e ICMS - ST na base de cálculo utilizada para apuração das contribuições ao PIS e COFINS. Reconheceu, ainda, o direito do(a) impetrante de efetuar a compensação ou a restituição do valor do indébito, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Ressalvou à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na sentença. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

Apelação da União. Com contrarrazões. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento sem se pronunciar quanto ao mérito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário.

Neste agravo interno a União entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006860-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator que negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário.

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação ou a restituição, que deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC** e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocraticamente pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALE RBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) EMBARGANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração (id. 142697288) opostos pela ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT contra o v. acórdão (id. 141136018) assim ementado:

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AFASTAMENTO DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR ASSOCIADOS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT. SEDE EM BRASÍLIA/DF. IMPETRAÇÃO EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP. AUSÊNCIA DE FILIADOS NA DATA E NO DOMICÍLIO DA IMPETRAÇÃO. ILIMITÁVEL GENERALIZAÇÃO DO PEDIDO. BUSCA POR TÍTULO JUDICIAL COM O FIM DE ANGARIAR ASSOCIADOS. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO.

1. *Agravo interno pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT, contra a decisão monocrática amparada no art. 932, III, do CPC, pela qual desprovida a apelação interposta neste mandado de segurança coletivo.*

2. *Súmula 629/STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.*

3. *Assim que, em mandado de segurança coletivo promovido por associação, embora prescindível a autorização prévia dos associados, é imperativa a comprovação, além de interesse jurídico desses filiados ou da categoria representada, também da existência de associados que tenham, na data do ajuizamento, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão que venha a proferir decisão.*

4. *Neste caso, a ANCT objetiva reconhecimento de direito líquido e certo de seus associados de não submeterem suas receitas financeiras à tributação do PIS e da COFINS.*

5. *A impetrante possui sede em Brasília/DF, mas promoveu o presente mandado de segurança ante a Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, em face do Delegado da Receita Federal desse Município, sem, contudo, demonstrar qual seria o ato coator praticado, ou na iminência de ser praticado e, mais relevante ainda, sem provar que efetivamente possui associados domiciliados naquela edilidade.*

6. *Não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico pela mera probabilidade de futuro ingresso de pessoas jurídicas na qualidade de associadas, uma vez que a necessidade e utilidade da impetração devem ser demonstradas desde o ajuizamento, dado que o sistema processual vigente não admite títulos judiciais puramente condicionais (art. 492 do CPC).*

7. *O comportamento processual da ora agravante, com a impetração de diversos mandados de segurança coletivos em diferentes Seções Judiciárias do país, versando sobre distintas e amplas pretensões tributárias, e deixando de demonstrar a existência de quaisquer filiados nessas regiões, evidencia que litiga em prol de interesses próprios (econômicos), visando alcançar título judicial para, posteriormente, ofertá-lo em busca de novos associados. Precedentes análogos do E. TRF da 3ª Região e do C. STJ.*

8. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração da essência das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do Código de Processo Civil.*

9. *Nega-se provimento ao agravo interno”.*

A embargante sustenta, em resumo, que o decisório recorrido é omissivo quanto à análise de precedentes jurisprudenciais mencionados no recurso de apelação e no agravo interno, bem como quanto à apreciação da tese segundo a qual a recorrente possui interesse processual de defender os interesses de seus filiados independentemente de juntada de lista nominal e autorização expressa, sendo inaplicável, ao caso, o disposto no art. 2-A da Lei 9.494/97 e, por outro lado, aplicável a normatização contida nos artigos 5º, II, XXXV e LXX, “b”, da Constituição da República.

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

A União e o Ministério Público Federal apresentaram resposta (id. 143462481 e id. 147113868, respectivamente) afirmando, em síntese, que não há qualquer vício a exigir juízo integrativo da decisão embargada.

É o relatório.

VOTO

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados".

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para a propositura deste mandado de segurança coletivo, por entender que a decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, assim como por não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor registrou que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 573.232/SC, pela sistemática do art. 543-B do CPC/73, definiu, entre o mais, que a atuação judicial de uma associação, em prol de interesses de seus associados, depende de autorização expressa destes e respectiva indicação em lista apresentada como petição inicial, sob pena de ineficácia do título judicial.

Restou esclarecido no v. acórdão que esse entendimento do Pretório Excelso, todavia, não é integralmente aplicável aos casos de impetração de mandado de segurança coletivo por associação, nos termos da Súmula 629/STF (verbis): "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

Assim que, em mandado de segurança coletivo promovido por associação, embora prescindível a autorização prévia dos associados, é imperativa a comprovação, além de interesse jurídico desses filiados ou da categoria representada, também da existência de associados que tenham, na data do ajuizamento, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão que venha a proferir decisão.

O v. acórdão embargado deixou consignado que a "ANCT objetiva reconhecimento de direito líquido e certo de seus associados de não submeterem suas receitas financeiras à tributação do PIS e da COFINS na forma prevista no Decreto 8.426/2015. Todavia, infere-se dos autos que a impetrante possui sede em Brasília/DF, mas promoveu o presente mandado de segurança ante a Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, em face do Delegado da Receita Federal desse Município, sem, contudo, demonstrar qual seria o ato coator praticado, ou na iminência de ser praticado e, mais relevante ainda, sem provar que efetivamente possui associados domiciliados em São José do Rio Preto."

Salientou-se, mais, que não foi atendido o requisito do interesse jurídico pela mera probabilidade de futuro ingresso de pessoas jurídicas na qualidade de associadas, uma vez que a necessidade e utilidade da impetração devem ser demonstradas desde o ajuizamento, dado que o sistema processual vigente não admite títulos judiciais puramente condicionais (art. 492 do Código de Processo Civil).

Prosseguiu o v. aresto assentando que "nem tampouco cogita-se de uma abrangente pertinência temática da Associação impetrante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque o desfecho perseguido neste mandado de segurança não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a todos os contribuintes do país, numa ilimitável generalização, cuja inviabilidade decorre da mera constatação de que, caso aceita, conferiria a teratológica possibilidade de a impetrante discutir judicialmente todas as questões tributárias existentes, em todas as localidades."

Destacou o decisório, mais, que "não há falar-se em violação do art. 320 do Código de Processo Civil, pois a inadmissibilidade do presente mandamus vai muito além de uma mera verificação sobre se documentos essenciais foram juntados na oportunidade do ajuizamento, decorrendo, isso sim, de substancial e insuperável ausência de interesse de agir, nos termos acima delineados."

Ponderou-se, ainda, que a impetrante, conquanto sediada em Brasília, tem promovido diversos mandados de segurança coletivos em distintas seções judiciárias, com objeto idêntico ao ora sob exame, visando obter títulos judiciais abstratos que permitam a eventuais e futuros associados algum favorecimento tributário, pretensão essa reiteradamente rechaçada pelos tribunais, pelos mesmos fundamentos ora expostos.

Em suma, o v. acórdão deixou claro que a impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada, dessarte, a ausência de legitimidade e de interesse processual.

Ou seja, contrariamente às afirmações da embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento exarado.

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial sobre o tema debatido, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do v. acórdão e a argumentação desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes. 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal. 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidere acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo. 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte. 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001779-16.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001779-16.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA., em face do v. acórdão (ID 141136013), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, com relação aos dispositivos de legislação federal e constitucional que embasam o pedido da Embargante feito em recurso de apelação. Aduz tratar-se de embargos de declaração para fins de prequestionamento dos seguintes dispositivos legais e constitucionais: "1) art. 110 do Código Tributário Nacional, uma vez que deu a um conceito de direito privado ("receita bruta") definição e alcance diversos. Isto porque definiu como receita bruta tributável todo o numerário que apenas transitou na conta corrente da Embargante, desconsiderando que determinados tributos são receitas brutas da União, Estados ou Municípios, como é o caso do PIS e COFINS na própria base de cálculo, consoante pleiteado nestes autos; 2) art. 2º e 3º da Lei 9.718/1998, bem como art. 195, I, b, da CF, uma vez que estes dispõem que a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS é o montante do seu faturamento que, nos termos da decisão do STF, não pode abarcar o montante de tributos devidos a outros entes da federação; 3) art. 489, inciso II c.c. § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isto porque é elemento essencial da decisão o exame dos fundamentos tais como os referidos acima; 4) art. 12, § 4º, da Lei 1598, posto que este dispõe sobre a não inclusão de tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, na receita bruta; 5) art. 146, III, a, da CF, pois esse artigo foi violado pela inclusão do § 5º do art. 12 da Lei 1598, tendo em vista que só cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, inclusive em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes."

Requer "a apreciação dos presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento, sanando-se, assim, a omissão do v. Acórdão."

Com contrarrazões (ID 143462804).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001779-16.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que "o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições."

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003039-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003039-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) EMBARGANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face do v. acórdão (ID 141136010), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de a contradição do v. acórdão embargado ao se escorar no precedente da E. Corte Suprema que versa sobre o cálculo por dentro do ICMS para negar provimento ao agravo interno interposto pelo Embargante. Aduz que o precedente correto do C. STF a ser seguido na presente lide, ao se tratar de faturamento como fato gerador tributário, é o que reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS (RE 574.706), e não o precedente de ICMS cálculo por dentro (RE 582.461). Alega que a manutenção da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo contradiz as previsões constantes do artigo 195, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal, do artigo 2º da Lei nº 9.718/1998, dos artigos 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e do artigo 110 do Código Tributário Nacional. Entende que essa C. Turma não se manifestou expressamente sobre a violação aos dispositivos supra indicados, mister se faz que tais omissões sejam sanadas por meio do acolhimento aos presentes embargos de declaração.

Requer "sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, para sanar as contradições e omissões apontadas, atribuindo-lhes efeitos modificativos para que sejam mantidos os termos da r. sentença de ID 17346282."

Com contrarrazões (ID 143462013).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003039-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: W.FARIAADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) EMBARGANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005078-75.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005078-75.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA. e outro, em face do v. acórdão (ID 141135986), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustentam as embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, consistente na ausência de manifestação deste E. Tribunal acerca da alegação de violação ao conceito de receita previsto no artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, e suas implicações à discussão objeto desses autos, sob pena de nulidade do julgado nos termos do art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil. Aduzem que o v. acórdão também foi omisso quanto ao argumento de violação ao princípio da capacidade contributiva. Pretendem "a manifestação expressa desta E. Turma acerca dos dispositivos abaixo, a fim de que reste atendido o requisito do prequestionamento: (I) Artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, que trata da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS; (II) Artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, que trata do princípio da capacidade contributiva; (III) Artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que tratam da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS no regime cumulativo; (IV) Artigo 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que tratam da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS no regime não-cumulativo; (V) Artigo 2º da Lei nº 12.973/2014, que alterou a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS; (VI) Artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que trata do conceito de receita; e (VII) Artigo 932 do Código de Processo Civil, que dispõe taxativamente as hipóteses de desprovemento monocrático do recurso de apelação."

Requerem "o conhecimento e provimento destes embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, de modo que o agravo interno interposto pelas Embargantes seja integralmente provido. Requer-se, outrossim, o prequestionamento expresso dos dispositivos constitucionais e legais ora violados, a fim de viabilizar o acesso às instâncias excepcionais."

Com contrarrazões (ID 143462440).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005078-75.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em dissonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 e/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010280-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J C VINDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010280-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: J C VINDE COM LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por J C VINDE COM LTDA., em face do v. acórdão (ID 142368896), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
2. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
3. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
4. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
5. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
6. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de observar as pontuações da ora Embargante quanto ao recolhimento de PIS e COFINS sem a indevida inclusão da própria contribuição em sua base de cálculo, que será levada às instâncias superiores, motivo pelo qual requer-se expressamente o prequestionamento do art. 195, I, b da Constituição Federal de 1988, bem como, o art. 110 do CTN.

Requer “para corrigir os apontados vícios, bem como cumprir a função de prequestionamento dos citados dispositivos a fim de que as vias recursais excepcionais não sejam trancadas.”

Com contrarrazões (ID 143517993).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que "o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições."

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-24.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, ISABELLA NORIA CUNHA - MG112961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-24.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, ISABELLA NORIA CUNHA - MG112961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação proposta por UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a desconstituição do auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal n. 000184 (PTA n. 13.890.000.473/2003-22), que exige o importe de R\$ 12.923,72 (doze mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos) a título de multa e juros de mora sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte supostamente recolhido em atraso durante algumas competências do exercício de 1998, já que o recolhimento dos créditos declarados em DCTF ocorreram dentro do prazo em razão de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTF's ocasionando as indevidas diferenças de multa e juros de mora.

Afirma que no dia 17/06/2003 a Secretaria da Receita Federal lavrou ofício em desfavor da autora e auto de infração (000184), no qual exigiu o valor total de R\$ 306.304,87 (trezentos e seis mil, trezentos e quatro reais e oitenta e sete centavos) em virtude de supostas irregularidades, apuradas na Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF).

Argumenta que o auto de infração especifica os valores da seguinte forma: - IRRF no valor total de R\$ 520,00; - multa de mora R\$ 186,60; - multa isolada de R\$ 301.839,07.

Menciona que não concordando com os valores apresentou impugnação administrativa, dando origem ao processo administrativo n. 13.890.000.473/2003-22. Em análise da impugnação administrativa foi dado parcial provimento ao lançamento pela Delegacia da Receita Federal oportunidade em que: (i) em relação à obrigação principal lançada reconheceu-se erro material no sistema, de modo que se concluiu pela extinção desse crédito tributário e de seus consectários; (ii) em relação à multa isolada descrita no item 4.2.3 do auto de infração no valor de R\$ 301.839,07 (trezentos e um mil, novecentos e trinta e nove reais e sete centavos), a legislação previa a multa isolada de 75% sobre o pagamento após o vencimento sem acréscimo de multa moratória, o que foi revogado posteriormente, de modo que a partir do novo diploma legislativa a Receita manifestou-se por não ser aplicada a multa de ofício em razão do pagamento ou recolhimento do tributo após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa de mora. Nesse contexto, infere-se que a Delegacia reconheceu a improcedência de grande parte do lançamento, remanescendo o valor de R\$ 12.923,72 (doze mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos) a título de multa de mora e juros em face do recolhimento intempestivo do IRRF na 2ª, 3ª, 4ª semana de maio e agosto de 1998 e 5ª semana de agosto de 1998 e 1ª, 3ª, 4ª semana de outubro de 1998. Ressalta que mesmo a exigência da multa de mora não é devida, pois se trata de mero erro material na indicação de períodos de apuração da DCTF, os quais não puderam ser retificados.

A prova pericial foi realizada - ID 123947741, pág. 81/134 e ID 123947743 – pág. 3/14.

Valor da causa: R\$ 12.923,72.

A sentença com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do PTA n. 13.890.000.473/2003-22 e reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao pagamento dos juros e da multa previstos no auto de infração n. 000184. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 CPC/2015. Custas na forma da lei. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, deferiu o levantamento do valor depositado em favor da parte autora - ID 123947743 – pág. 32/42.

ID 123947743 – pág. 51/52. Acolheu os embargos de declaração opostos pela União para acrescentar os seguintes parágrafos:

"Assim deixo de acolher as outras formas de cálculo apresentadas pelo perito, vez que consideram apenas os valores apresentados na DCTF e o valor pago, seja por meio de resumos de pagamento (item 1A) ou pelo DARF (item 1B).

De fato, restou demonstrado nos autos que houve mero equívoco no preenchimento, de modo que deve se permitir a correção a fim de não ensejar o enriquecimento ilícito por parte da União.

Nesta perspectiva, com fundamento no entendimento jurisprudencial ofertado e com base no princípio da proporcionalidade, acolho os cálculos apresentados pelo perito no item 3A"

No mais a decisão permanece tal como lançada.

Intimem-se.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença alegando que a r. sentença acolheu o pedido formulado na inicial, fundamentando-se em uma das possíveis soluções aventadas no laudo pericial. Assim considerou que os acréscimos legais lançados decorreram de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTF's e que o recolhimento dos créditos declarados ocorreu dentro do prazo de vencimento dos tributos. Contudo, a sentença não considerou a inconsistência do laudo pericial pontuada pela União, além de ter ignorado que a parte autora deu causa ao ajuizamento da ação, por ter apresentado a documentação contábil apenas no âmbito deste processo judicial. Em suma, à falta de comprovação, na esfera administrativa, dos alegados erros nas DCTF's, considerando que estas são instrumentos que importam na confissão dos débitos lá declarados, não havia como o Fisco, totalmente vinculado à lei, deixar de exigir o crédito tributário em comento, decorrente de multas e juros de mora devidos por atraso no cumprimento das obrigações tributárias principais. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

Em seu agravo interno a União alega que na própria perícia foi apurado que os créditos tributários confessados nas DCTF(s) cujas retificações a autora postula estão a menor do que consta na folha de salários no correspondente período de apuração retificado. Portanto, o correto seria a adoção da solução exposta pelo perito no item 1A, vez que o próprio perito judicial concluiu terem sido confessados os débitos em DCTF em valor menor do que se apurou a partir da folha de salário.

A autora UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO interpôs agravo interno para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, eis que resistiu à demanda mesmo após a apresentação de Contestação e realização de perícia, abrindo mão do disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/80. Subsidiariamente, requer seja afastada a condenação da Autora, que não poder ser penalizada com a inversão do ônus de sucumbência em demanda em que sagrou-se vencedora, sob pena de ofensa ao art. 85 do Código de Processo Civil.

Recursos respondidos.

ID 139932074. Este Relator homologou a desistência do recurso de embargos de declaração da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-24.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, ISABELLA NORIA CUNHA - MG112961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Agravos internos interpostos pelo autor e pela União contra decisão monocrática deste Relator, que deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

Os argumentos apresentados nos agravos não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

No caso em apreço, a parte autora questiona as multas de mora e os juros que lhe são exigidos no Processo Administrativo n. 13.890.00473/2003-2, pois decorreria de equívocos no preenchimento de algumas DCTF's do ano-calendário de 1998, relativos aos períodos de apuração do IRPF nelas informados.

Alega que ao realizar a apuração do imposto nas respectivas DCTF's declarou as competências antecipadas em uma semana, o que ocasionou o pagamento em atraso, resultando nas multas e juros lançados.

Informa que são três tipos de pagamento/creditação realizados pela cooperativa que geraram a obrigação de retenção na fonte do Imposto de Renda: (i) pagamentos sobre o trabalho sem vínculo empregatício (código de receita 0588); (ii) pagamentos sobre serviços profissionais de terceiros (código de receita 1708) e (iii) pagamentos feitos a empregados (folha de salários) (código de receita 0561).

Esclarece que em relação aos pagamentos certos feitos sobre o trabalho sem vínculo empregatício e sobre os valores pagos aos empregados (códigos 0588 e 0561) tem-se a incidência do IRRF no momento do pagamento, ao passo que os pagamentos sobre serviços profissionais de terceiros (código de receita 1780) tem como fato gerador o lançamento contábil.

Nessa perspectiva, apresenta justificativas no sentido de que os períodos de apuração de cada um dos débitos foram indicados de forma correta, contudo foi atribuída data equivocada ao vencimento do tributo.

Justificativas da Cooperativa

Multa de mora no valor de R\$ 3.842,34 (código 0588):

A multa decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF no valor de R\$ 166.355,31, incidente sobre os pagamentos feitos aos médicos cooperados.

De seu livro contábil constata-se que todos os pagamentos que geraram a retenção do imposto de renda neste valor do dia 15/05/1998, ou seja, na 3ª semana de maio de 1998, contudo constou como data do vencimento 20/05/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 93,57 e R\$ 40,51 (código 0561)

A multa em referência decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF no valor de R\$ 4.051,01, incidentes sobre os pagamentos feitos sobre a folha de salários do mês de maio de 1998.

O valor do tributo foi contabilizado no dia 31/05/1998 e informado no DARF no dia 29/05/1998 (data do efetivo pagamento), contudo foi indicado na DCTF como sendo 4ª semana de maio de 1998, projetando a data do vencimento para o dia 27/05/1998 e não do efetivo vencimento e recolhimento do tributo, qual seja 03/06/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 17,62 (código 0561)

No dia 12/08/1998, ou seja, na 3ª semana de agosto de 1998, a autora pagou os valores correspondentes às férias de duas empregadas (Luiza Helena Rocha e Silva Elera Augusto), retendo o IRRF no valor de R\$ 763,09, os quais foram devidamente lançados no livro contábil.

Sendo o momento de ocorrência do fato gerador do IRRF sobre o rendimento do trabalho assalariado o do pagamento, verifica-se equívoco ao indicar na DCTF o período de apuração do tributo como sendo a 2ª semana de agosto de 1998, o que projetou a data de vencimento para o dia 12/08/1998 e não a data do efetivo vencimento e recolhimento do tributo 19/08/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 4.640,19 (código 0588)

A autora fez pagamentos no dia 15/08/1998 a médicos cooperados pelos atendimentos prestados em julho de 1998, apurando o valor total de R\$ 206.803,11 a título de imposto de renda retido na fonte, tendo feito o recolhimento via Darf no valor de R\$ 200.874,04 no dia 19/08/1998.

O fato gerador do Imposto de Renda sobre trabalho sem vínculo empregatício a data do pagamento, observa-se que o dia 15/08/1998 refere-se à 3ª semana de agosto de 1998, tendo a autora informado em DCTF de forma equivocada como sendo a 2ª semana de agosto projetando a data de vencimento para o dia 12/08/1998, incidindo a multa no valor de R\$ 4.640,19 em virtude do recolhimento em atraso.

Multa de mora no valor de R\$ 92,41 (código 1708)

A multa decorre de suposto recolhimento em atraso do IRRF sobre pagamentos feitos a terceiros credenciados, código de receita 1708, ocorrendo o fato gerador no momento da contabilização pela fonte pagadora, tendo sido feita a contabilização no dia 20/08/1998, o que representa a 4ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 28/10/1998.

A autora informou em DCTF que a apuração se referia a 3ª semana de agosto de 1998, projetando vencimento para o dia 19/08/1998 e não no dia 26/08/1998, ocasionando a exigência de multa de mora pelo recolhimento em atraso.

Multa de mora no valor de R\$ 100,33 (código de receita 0561)

A autora recolheu o IRRF no valor de R\$ 3.800,62 sobre o pagamento da sua folha de salários relativo ao mês de agosto de 1998, sendo a apuração no dia 31 de agosto de 1998, ou seja, 1ª semana de setembro de 1998, tendo indicado por equívoco na DCTF como período de apuração a 5ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 02/09/1998.

Ressalta que considerando o período de apuração o tributo venceu em 10/09/1998.

Multas de mora nos valores R\$ 3,12; R\$ 2,73; R\$ 1,06; R\$ 3,44 e R\$ 9,19 (código 1708)

Os pagamentos foram contabilizados no dia 05/10/1998 que representa a 2ª semana de outubro de 1998.

Ocorre que ao preencher a DCTF a autora indicou como período de apuração a 1ª semana de outubro de 1998, projetando o vencimento para 07/10/1998 e não para o dia do seu efetivo vencimento e recolhimento em 15/10/1998.

Multas de mora nos valores R\$ 3,735,79; R\$ 10,71; R\$ 12,64

Vislumbra-se que considerando o período de apuração do tributo a data do pagamento de 15/10/1998 referente à 3ª semana de outubro de 1998, o valor foi devidamente informado no DARF, contudo, por equívoco, a data do DCTF constou como sendo a 2ª semana de outubro de 1998, projetando a data do vencimento para o dia 15/10/1998 e não o dia do efetivo vencimento e recolhimento do tributo em 21/10/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 92,28

A multa decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF sobre pagamentos feitos a credenciados, cujo fato gerador se dá no momento da contabilização do pagamento. De acordo com o Livro Razão os pagamentos foram contabilizados no dia 20/10/1998, contudo ao preencher a DCTF indicou como período de apuração a 3ª semana de outubro de 1998, projetando vencimento para 21/10/1998 e não para o dia do seu efetivo vencimento e recolhimento em 28/10/98.

Multa de mora no valor de R\$ 108,37 (código 0561)

Foi indicado na DCTF como período de apuração a 4ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 28/10/1998.

Sendo o período de apuração a 5ª semana de outubro de 1998, o tributo venceu em 05/11/1998, na mesma data do seu recolhimento.

Lado outro, a Fazenda Nacional considera que as declarações da empresa devem ser consideradas como confissão de dívida, a teor do previsto no artigo 5º do Decreto-lei N. 2124/84, até mesmo porque não retificou em tempo oportuno suas declarações.

Por fim, ressalta que não se trata de hipótese prevista para a revisão de ofício do lançamento.

Assim, as questões de direito envolvidas no presente caso dizem respeito à possibilidade de retificação das declarações feitas pelo contribuinte.

Preveemos artigos 147, parágrafos 1º e 2º e 149, ambos do Código Tributário Nacional:

(...)

Em tese, portanto, a autora, para a retificação administrativa, não se enquadra nas hipóteses legais.

Entretanto, não pode a União enriquecer-se ilícitamente se restar demonstrado que de fato houve mero equívoco no preenchimento das DCTFs sem redução de tributos e sem recolhimentos atrasados considerando o efetivo período de apuração.

Nesse caso, cabe ao judiciário permitir a correção. Nesse sentido:

(...)

No laudo contábil (fls. 576/608), o perito concluiu que a solução para o caso deveria consistir em:

1) Considerar o período de apuração declarado incorretamente na DCTF de fl. 189 como sendo 03/05/1998;

2) Considerar o valor do débito declarado na DCTF de fl. 189 - R\$ 166.590,87;

3) Vincular ao valor declarado na DCTF de fl. 189 - R\$ 166.590,87, os 04 (quatro) DARF's indicados (fls. 578/579), com as correções indicadas, especialmente no que tange ao período de apuração e data de vencimento;

4) Nessa hipótese não restaria qualquer saldo devedor relacionado ao IRRF.

Nesse contexto, considerando que os acréscimos legais lançados decorreram de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTF's, merece ser reconhecida a inconsistência e a nulidade da PTA n. 13.890.000.473/2003-22, pois, nesta perspectiva, o recolhimento dos créditos declarados em DCTF ocorreu dentro do prazo de vencimento dos tributos.

....."

Se de um lado não pode a União enriquecer-se ilícitamente por erro do contribuinte no preenchimento das DCTs - obrigação acessória fundamental a cargo do contribuinte - referentes ao ano-calendário de 1998, relativos aos períodos de apuração do IRPF nelas informados, de outro lado não pode o Poder Público ser condenado em honorários quando a parte entrou em Juízo depois de ter dado causa ao *imbroglio* tributário em que se meteu, ainda mais quando a documentação que permite o cancelamento da tributação foi apresentada apenas em Juízo. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005522-10.2015.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020.

No ponto, é de se invocar que "...embora a pretensão da extinção do crédito tributário seja procedente para a contribuinte, o que se percebe nos presentes autos é que um dos pilares da análise da distribuição dos ônus de sucumbência é a causalidade e, por tudo o quanto exposto, todo o procedimento de exigibilidade do crédito tributário apenas decorreu do erro de preenchimento da compensação e, portanto, neste ponto a r. sentença deve ser reformada. (...) Destarte, é imperiosa a condenação da autora nos honorários advocatícios sob a luz do princípio da causalidade, conforme cabalmente demonstrado e, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que quanto à extinção do crédito tributário a ora autora teve seu pedido julgado procedente, arbitro os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0029467-57.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 - destaques).

Nesse sentido: REsp 1768689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018.

Invertida a condenação para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. TRIBUTÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO A TÍTULO DE MULTA E JUROS DE MORA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SUPOSTAMENTE RECOLHIDO EM ATRASO, JÁ QUE O RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS DECLARADOS EM DCTF OCORRERAM DENTRO DO PRAZO EM RAZÃO DE MERO ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DOS PERÍODOS DE APURAÇÃO DAS RESPECTIVAS DCTF'S OCASIONANDO AS INDEVIDAS DIFERENÇAS DE MULTA E JUROS DE MORA. FATO CONSTATADO PELA PERÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

Considerando que os acréscimos legais lançados decorreram de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTFs, merece ser reconhecida a inconsistência e a nulidade da PTA n. 13.890.000.473/2003-22, pois, nesta perspectiva, o recolhimento dos créditos declarados em DCTF ocorreu dentro do prazo de vencimento dos tributos.

Se de um lado não pode a União enriquecer-se ilícitamente por erro do contribuinte no preenchimento das DCTs - obrigação acessória fundamental a cargo do contribuinte - referentes ao ano-calendário de 1998, relativos aos períodos de apuração do IRPF nas informados, de outro lado não pode o Poder Público ser condenado em honorários quando a parte entrou em Juízo depois de ter dado causa ao *imbróglio* tributário em que se meteu, ainda mais quando a documentação que permite o cancelamento da tributação foi apresentada apenas em Juízo. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005522-10.2015.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2020.

No ponto, é de se invocar que "...embora a pretensão da extinção do crédito tributário seja procedente para a contribuinte, o que se percebe nos presentes autos é que um dos pilares da análise da distribuição dos ônus de sucumbência é a causalidade e, por tudo o quanto exposto, todo o procedimento de exigibilidade do crédito tributário apenas decorreu do erro de preenchimento da compensação e, portanto, neste ponto a r. sentença deve ser reformada. (...) Destarte, é imperiosa a condenação da autora nos honorários advocatícios sob a luz do princípio da causalidade, conforme cabalmente demonstrado e, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que quanto à extinção do crédito tributário a autora teve seu pedido julgado procedente, arbitra-se os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0029467-57.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020. Nesse sentido: REsp 1768689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018.

Invertida a condenação para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010188-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MJA COMERCIO DE GESSO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010188-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MJA COMERCIO DE GESSO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140682065) contra decisão monocrática deste Relator (ID 139539312) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à sua apelação, com condenação em honorários recursais.

O recurso foi respondido (ID 144849574).

É o relatório.

APELADO: MJA COMERCIO DE GESSO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

A inistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidenciou, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, tampouco em inovação recursal, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-82.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Trata-se de embargos de declaração opostos por PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME, em face do v. acórdão proferido (ID 142369555), que se encontra assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO (PERT). DESISTÊNCIA PRÉVIA DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 13.497/2017. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de indeferimento de pedido da impetrante de inclusão de débitos no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pelo não cumprimento da exigência de desistência prévia dos recursos administrativos e das discussões judiciais, conforme art. 5º da Lei 13.496/2017, no prazo estabelecido pelo §3º do art. 8º da INF RFB nº 1711/2017.

3. Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

4. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

5. O Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) instituído pela Lei nº 13.496/17, dispõe em seu artigo 5º que para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

6. Considerando a disposição expressa do artigo 5º da Lei nº 13.496/17, não há como desconsiderar, como requer a apelante, a ausência de desistência prévia de recursos administrativos, de modo a possibilitar sua inclusão em referido programa, tratando-se, sobretudo, de medida que preserva a isonomia em relação aos outros tantos contribuintes que tenham aderido ao programa nos seus exatos termos. Precedente.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão no v. acórdão "quanto os fundamentos norteadores do direito tributário, sendo que a não procedência do apelo recursal para o restabelecimento ao parcelamento afetará, tão somente, a sociedade empresária e o bem social, vez que certamente encerrará suas atividades, visto que impossibilitada de arcar com abissal cobrança fazendária." Aduz, em síntese, que o v. acórdão afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, impondo obrigação e restrição em medida muito maior que àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público. Acrescenta que a manutenção do v. acórdão implica em violação aos princípios da segurança jurídica, da supremacia da constituição, da legalidade tributária, dentre tantos outros que norteiam o ordenamento jurídico pátrio. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer "sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração com efeitos infringentes, com a reforma do v. acórdão proferido, reconhecendo a reinclusão da recorrente no programa de parcelamento especial."

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) "aguarda a rejeição dos embargos de declaração." (ID 143781071).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-82.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno por entender que a decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados naquele recurso.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a decisão agravada negou provimento à apelação da impetrante a fim de manter a sentença, por entender que a questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de indeferimento de pedido da impetrante de inclusão de débitos no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pelo não cumprimento da exigência de desistência prévia dos recursos administrativos e das discussões judiciais, conforme art. 5º da Lei 13.496/2017, no prazo estabelecido pelo §3º do art. 8º da INF RFB nº 1711/2017.

Aduziu que, com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Acrescentou que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Desse modo, observou que o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) instituído pela Lei nº 13.496/17, dispõe em seu artigo 5º que para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Alega a impetrante que sua adesão ao PERT se deu em 10/11/2017, mas somente com a edição da Instrução Normativa nº 1.855 de 07 de dezembro de 2018, publicada em 09/12/2018, tomou conhecimento de que os débitos objeto dos autos não haviam sido disponibilizados para consolidação em virtude de a impetrante não haver feito a desistência prévia de recurso administrativo de forma expressa. Ocorre que, conforme dispositivo acima transcrito, a lei exige a desistência formal dos recursos administrativos. Ainda que o art. 8º, §1º, da Instrução Normativa 1711/2017, a qual regulamentava a adesão ao PERT, dispusesse que a indicação do débito para parcelamento implicaria em desistência tácita dos recursos administrativos, tal dispositivo não tinha o condão de afastar a exigência de prévio protocolo do pedido de desistência previsto no art. 5º da Lei 13.496/2017. Aliás, o caput do mencionado art. 8º da IN 1711/2017 (o qual deve ser interpretado em conjunto com o parágrafo 1º) também previa que o contribuinte deveria formalmente desistir dos recursos administrativos: Art. 8º A inclusão no Pert de débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial deverá ser precedida da desistência das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão liquidados, e da renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso de ações judiciais, deverá ser protocolado requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea "c" do inciso III do art. 487 do CPC. Assim, não deveria a impetrante esperar até o momento de consolidação do pedido de parcelamento para desistir do recurso administrativo, haja vista que o art. 5º da Lei 13.496/2017 é claro ao dispor que tal desistência deve ser prévia à adesão. Dessa forma, não vislumbro ilegalidade ou abuso no que tange à decisão exarada na esfera administrativa que indeferiu o pedido de revisão de consolidação do PERT-RFB-DEMAIS para fins de inclusão dos débitos do processo nº 13888.005218/2010-44 no Pert-RFB-Demais, uma vez que não houve desistência do recurso administrativo conforme determinado no art. 5º da Lei 13.496/2017, no prazo estabelecido pelo § 3º do art. 8º da INF RFB nº 1711/2017. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar. Prestadas as informações pela autoridade impetrada e colhido o parecer ministerial, permanecem hígidas as conclusões então lançadas nos autos, desfavoráveis à pretensão do Impetrante. Ademais, segundo o artigo 155-A do CTN - Código Tributário Nacional "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". A regulação e a posterior regulamentação das regras e condições de parcelamento de créditos tributários no âmbito da Fazenda Nacional, que se dá com suporte de validade estatuído na legislação de regência, atribuem competência para que a autoridade administrativa estabeleça os procedimentos a serem adotados para a adesão e consolidação do parcelamento tributário, em determinado prazo, a fim de organizar o trâmite administrativo dos pedidos e adequar seus sistemas de cobrança às reduções. Quanto ao contribuinte, cumpre-lhe preencher todos os requisitos previstos na lei concessiva do benefício, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal, tudo nos termos do art. 155-A, caput, do CTN acima citado. No caso deste autos, deixou o contribuinte, contudo, de promover pedido de desistência de recurso administrativo, sendo que o art. 5º da Lei 13.496/2017 é claro ao dispor que tal desistência deve ser prévia ao momento da adesão, o que não ocorreu no caso concreto. Outrossim, de se destacar que o Poder Judiciário não deve se imiscuir nas entranhas da legislação que concede benefícios fiscais, estendendo-os a quem não foi abrangido ou que não observou o texto legal, ou ainda para atribuir aquilo que a lei não prevê, sob pena de indevidamente travestir-se em legislador positivo. Ademais, importa mencionar, com a devida vênia, que o impetrante não logrou delinear na peça exordial as razões jurídicas justificadoras da pretensa desnecessidade do cumprimento das exigências estabelecidas na legislação pertinente ao referido parcelamento. Destarte, temos que o parcelamento de créditos tributários rege-se consoante estipulado em lei e regulamentos, não havendo direito líquido e certo da impetrante de impor ao Fisco a manutenção do processamento de seu pedido de parcelamento tributário à revelia dos prazos e condições estabelecidos na legislação de regência, razão pela qual é de rigor a denegação da segurança pleiteada. (...). De fato, conforme reconhecido pelo próprio impetrante a decisão em questão "se alicerçou no Dogma da Legalidade, dispondo que não houve o cumprimento pelo contribuinte das obrigações impostas pelo art. 5º da Lei 13.496/2017, no prazo estabelecido pelo § 3º do art. 8º da INF RFB nº 1711/2017". Diferentemente do que alega a parte Impetrante, os fatos que alega não são supervenientes à decisão do indeferimento do pedido liminar. Ora, as informações trazidas pela parte impetrante já se faziam presentes quando da apresentação de sua peça inaugural, conforme se infere dos documentos de ID 13414163 e 13414164. Ocorre que, em que pese a decisão administrativa tenha sido prolatada em 16/08/2017, a intimação da Impetrante ocorreu somente em 24/05/2018 (ID 13414163), ou seja, o processo administrativo não se encerrou com a prolação da decisão. Ademais, o que se depreende da comunicação de ID 13414164, é que havia orientação para que a empresa redobrasse sua atenção quanto ao recebimento de eventuais correspondências oriundas da autoridade fazendária, com o intuito de não haver perda de prazo, a fim de que se pudesse proceder à eventual apresentação de recurso em face da decisão prolatada naquela seara administrativa, o que infirma o entendimento de que a impetrante entendeu por encerrado o litígio naquela ocasião."

Concluiu que, desse modo, considerando a disposição expressa do artigo 5º da Lei nº 13.496/17, não há como desconsiderar, como requer a apelante, a ausência de desistência prévia de recursos administrativos, de modo a possibilitar sua inclusão em referido programa, tratando-se, sobretudo, de medida que preserva a isonomia em relação aos outros tantos contribuintes que tenham aderido ao programa nos seus exatos termos.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006819-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006819-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A., em face do v. acórdão (ID 140157207) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento da prescrição da cobrança das AIHs abrangidas pela GRU nº 45.504.067.081-6 relativo ao ressarcimento ao SUS, bem como o excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança como atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual e impossibilidade de cobrança dos procedimentos especiais de "diária de acompanhante", não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que o v. acórdão incorreu em contradição com os termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, no debate da questão prescricional; que se omitiu sobre a alegada ocorrência da prescrição intercorrente do processo administrativo à luz do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999; deixou de se pronunciar sobre a forma de cobrança do ressarcimento ao SUS mediante a aplicação/utilização da Tabela TUNEP e; incorreu em contradição ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos não ocorreram em situação de urgência/emergência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas.

Contramozões (ID 143196386).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006819-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, bem como o entendimento assente naquela Corte de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado."

Restou consignado, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

Constou, no mais, que os procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Por fim, verifica-se bem elucidado que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, não se verificando, *in casu*, ilegalidade ou excesso nos valores.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015230-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015230-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por FARMABASE SAÚDE ANIMAL LTDA em face do v. acórdão objeto do ID 145173096, que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NA RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi proferida em consonância com o art. 932, IV, do Código de Processo Civil, estando supedaneada em entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

2. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC (tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas.

4. Importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto aos arts. 5º, II; 150, I; 153, III e 195, I, 'c', todos da Constituição Federal, bem como aos termos dos arts. 43; 97, II e 167, do CTN, e arts. 404, 406 e 407, do Código Civil. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 145981675).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que "o embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela Turma quando da prolação do v. acórdão" e que "Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores". Requer a rejeição dos embargos (ID 147232375).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015230-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno e manteve a decisão monocrática que confirmou a sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de atualização monetária e juros de mora em pedidos de ressarcimento, restituição ou compensação de créditos tributários.

Restou assentado que "o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas".

Asseverou que, "Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN".

Em conclusão, anotou que "as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios".

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão objeto do ID 143786666, que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgrRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017), alterado pela Dra Diva

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão "quanto ao disposto nos arts. 2º, 7º, XVII, 97, 150, §6º, 194, 195, I, 'a', §5º caput, 201 caput e § 11 da CF; 22, I e II, §2º, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99, no presente caso, o que faculta a interposição do presente recurso uma vez que se limitou a firmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do E. STJ sem analisar os argumentos deduzidos pela parte nos termos do art. 1.022, I, c/c art. 489, §1º, I e IV do CPC/15". Aduz que o E. STF, ao apreciar o tema nº 20 de repercussão geral quando do julgamento do RE nº 565.160, definiu o sentido e o alcance da expressão "folha de salários" como sendo aquilo que é pago habitualmente a empregado, independentemente de a verba ter ou não caráter remuneratório, de modo que o E. STJ terá que reapreciar a orientação firmada no recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, dada a flagrante possibilidade de superação do seu entendimento (overruling). Alega que o v. acórdão "foi contraditório ao afastar da base de cálculo das contribuições de terceiros os mesmos pagamentos afastados da base das contribuições previdenciárias, uma vez que há diferenças entre essas, tanto quanto a seus fundamentos legais e constitucionais, quanto a destinação daquelas". Assevera que, de acordo com a legislação de regência, as contribuições destinadas às entidades terceiras são classificadas como contribuições de intervenção no domínio econômico, com destinação e finalidades próprias, e incidem sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada aos empregados e trabalhadores avulsos, independentemente da qualificação da verba paga na folha de salário (se remuneratória ou indenizatória). Em se tratando de indébito de contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91, anota que a compensação somente é possível nos termos do art. 89 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando-se, ainda, o art. 170-A do CTN. Sustenta que a limitação da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e da contribuição ao SAT viola o princípio da diversidade da base de financiamento da seguridade social previsto nos arts. 194, VI e 195, caput, da CF. Argumenta que "O princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público encontra-se implícito por todo o sistema constitucional brasileiro" e que "não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, e nem deliberar sobre a concessão de isenção". Sustenta que "caso as verbas discutidas não constituam salário de contribuição, também não poderão ser hábeis a gerar reflexos em eventual benefício previdenciário concedido ao obreiro", impondo "um prejuízo flagrante ao trabalhador que terá seu benefício previdenciário indevidamente reduzido". Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 145922807).

A impetrante apresentou resposta aos embargos alegando que a embargante "pretende, na verdade, rediscutir a matéria tratada no acórdão, inexistindo contradição, omissão ou obscuridade na decisão" sendo que "o pleito de reforma do julgado não encontra supedâneo nas hipóteses legais de cabimento dos embargos declaratórios, mostrando-se incabível sua oposição, sendo os mesmos manifestamente protelatórios". Requer a rejeição dos embargos e a aplicação da multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, consoante o art. 1.026, § 2º, do CPC (ID 147122893).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. A multa prevista no art. 1.026 do CPC só é cabível quando os embargos de declaração são manejados com manifesta finalidade protelatória.

6. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno da ora embargante para manter a decisão monocrática que manteve os termos da sentença que assegurou à ora embargada o direito de apurar as contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sem considerar nas respectivas bases de cálculo os pagamentos efetuados a seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem os benefícios previdenciários decorrente de doença ou acidente de trabalho, bem como para autorizar a compensação do valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observada a prescrição quinquenal.

Asseverou que "o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença" e que "As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários".

Restou assentado, ainda, que "o precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T. pub. 08.08.2017)".

No referido recurso extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Tal entendimento, todavia, não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias) e tampouco afasta a necessidade da verificação da habitualidade dos pagamentos.

Além disso, restou consignado no decisum que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe àquela Suprema Corte, por se tratar de matéria de cunho infraconstitucional.

A propósito, oportuno excerto do voto do e. Ministro Edson Fachin:

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015."

(STF, RE 967780 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

Sem embargo do exposto, o E. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que inexistente relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e aquela consolidada no REsp nº 1.230.957/RS, conforme ementa in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgamento, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido."

(AglInt no REsp 1674824/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEST/SENAT. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. GILRAT/SAT/FAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB A ÊGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESP Nº 1.230.357/RS). COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A SER REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexigibilidade das contribuições para o SEST/SENAT, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, GILRAT(SAT)/FAT sobre a base de cálculo consistente no pagamento de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e 15 dias de afastamento dos empregados em caso de doença ou acidente.

2. O mesmo raciocínio usado na análise da incidência das verbas em debate no cálculo das contribuições previdenciárias deve ser utilizado nas hipóteses das contribuições destinadas a entidades terceiras. Isto porque, em ambas as situações, a base de cálculo é a mesma (folha de salários).

3. A matéria foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que restou assentado por aquela Corte Superior que as verbas em discussão nestes autos (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente) não possuem natureza salarial/remuneratória, mas sim índole indenizatória/compensatória. Por conseguinte, revela-se indevida a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título destas rubricas. REsp nº 1230357/RS. Teses Repetitivas 478, 479 e 738.

4. Firmado o entendimento por meio de julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, cumpre aos juízes e demais tribunais seguirem a orientação emanada da Corte Superior, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. No julgamento do RE nº 565.160 não foi apreciada especificamente a questão atinente à natureza jurídica (se remuneratória ou indenizatória) das verbas em discussão nestes autos, tendo em vista que o tema é de índole infraconstitucional. Desta forma, há que prevalecer o quanto decidido pelo STJ no julgamento paradigmático acima transcrito (REsp nº 1.230.957/RS), bem como as respectivas teses repetitivas nele firmadas. Precedente do TRF3.

6. A compensação deverá ser realizada somente entre contribuições da mesma espécie, nos termos do disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

7. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5031071-16.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela União, a teor do disposto no art. 85, §11, do CPC.

4. Apelação da União não provida. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5018276-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

2. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5009600-75.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que NÃO INCIDE contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738). E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

- A tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual". Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000492-98.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que é inadmissível. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em relação à multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide do antigo estatuto processual, já se pronunciou no sentido de que a atitude maliciosa não se presume para concluir que a parte agiu com intuito de transgredir o princípio da lealdade processual pelo simples fato de interpor embargos de declaração, ainda que dotados de caráter infringente. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes.

- A mera circunstância de os embargos de declaração haverem sido opostos com o objetivo de infringir o julgado não permite presumir que a parte recorrente tenha agido com o intuito de transgredir o princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie."

(RE 202097 ED-EDv-Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00024 EMENT VOL-02132-14 PP-02665)

Da análise dos autos, não se evidencia qualquer conduta maliciosa da embargante, tendo atuado apenas com intuito de fazer prevalecer interpretação legislativa e jurisprudencial que julga pertinente.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a aplicação da multa prevista no art. 1.026 do CPC só é cabível quando os embargos de declaração são manejados com manifesta finalidade protelatória. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, §§ 2º E 3º, DO CPC/15.

I - Opostos embargos de declaração protelatórios, o magistrado, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2%. No caso de reiteração, a multa pode ser majorada para 10%. Inteligência do art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

II - In casu, o magistrado de primeiro grau aplicou diretamente a multa de 10% ao argumento de que o causídico tem por costume opor embargos de declaração protelatórios.

III - Tal interpretação não se coaduna com o dispositivo em comento, que se destina à atuação do advogado no caso em concreto, sendo irrelevante para a aplicação da multa a atuação em outros feitos.

IV - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial para afastar a multa de 10%, mantida a multa de 2%."

(AREsp 1435078/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM A FINALIDADE DE PRÉQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 98/STJ. MULTA. AFASTADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados protelatórios, conforme o conteúdo da Súmula 98/STJ.

2. Agravo interno provido."

(AgInt no REsp 1805039/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 30/08/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATAS C/C PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 1026, §2º, DO CPC. AFASTADA. SÚMULA 98/STJ.

1. Ação anulatória de duplicatas c/c pedido de cancelamento de protesto e reparação por danos morais.

2. A deficiente fundamentação do recurso impede o seu conhecimento.

3. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente. Súmula 284/STF.

4. O reexame de fatos e provas não é possível na via especial devido o óbice da Súmula 7 desta Corte.

5. Afasta-se a multa aplicada quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

6. Agravo interno parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa revista no art. 1026, §2º, do CPC."

(AgInt no REsp 1773391/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Assim, descabe a aplicação de multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PRÉQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. A multa prevista no art. 1.026 do CPC só é cabível quando os embargos de declaração são manejados com manifesta finalidade protelatória.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007158-61.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RAPHAEL VAITCUNAS ZANETTI
Advogado do(a) APELANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007158-61.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RAPHAEL VAITCUNAS ZANETTI
Advogado do(a) APELANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o porte de arma de fogo para atirador.

A r. sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pela autoridade impetrada, denegou a segurança e extinguiu o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência de ter figurado como autoridade coatora o Comandante da 2ª Região Militar do Exército. Deixou de condenar as verbas sucumbenciais. Custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apresentou, alegando que o porte de arma de fogo é um direito do atirador, colecionador ou esportista para proteger seu acervo de arma e munições, a ser expedido pelo Comando da Região Militar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007158-61.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RAPHAEL VAITCUNAS ZANETTI
Advogado do(a) APELANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, uma vez que o *writ* veio instruído com as provas pré-constituídas.

A Lei Federal nº. 10.826/03:

“Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I – demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II – atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III – apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.

(...)

Art. 24. Excetuadas as atribuições a que se refere o art. 2º desta Lei, compete ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação, importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores.

O Decreto Federal nº 5.123/04:

Art. 32. O Porte de Trânsito das armas de fogo de colecionadores e caçadores será expedido pelo Comando do Exército.
Parágrafo único. Os colecionadores e caçadores transportarão suas armas desmuniçadas.

No caso concreto, o apelante requer o porte de arma, atribuição administrativa da Polícia Federal, que não se confunde com a expedição de guia de tráfego, documento expedida pelo Comando do Exército.

Nos termos da r. sentença:

Requer o impetrante Porte de arma de fogo para proteger seu acervo de armas e munição quando em deslocamento para a prática esportiva em todo o território nacional e fundamenta seu pedido com o artigo 6º da Lei 10.826/2003.

A pretensão quanto ao porte de arma de fogo deve ser dirigida à Polícia Federal.

O Exército Brasileiro não é parte legítima para a ação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM O EXAME DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, INCISO VI, DO CPC (ART. 267, INCISO VI, DO CPC DE 1973). APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O apelante informa que é atirador esportista registrado no Exército e, portanto, transita com suas armas de uso permitido e restrito, em todo território nacional, para prática em diferentes clubes de tiro e participação em campeonatos, sendo concedido, pelo Exército Brasileiro, autorização para transportar estas armas, conhecida como guia de trânsito/tráfego (fls. 20).

-Aduz ainda que existe diferença entre a posse, que consiste em manter a arma de fogo no interior da residência ou no local de trabalho, e porte, que pressupõe que arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho, sendo esta última objeto de seu pedido junto ao Exército Brasileiro.

-A autoridade coatora indicada (Exército Brasileiro), por sua vez, alega que o porte de arma, nos termos em que requerido pelo apelante, é de competência da Polícia Federal, sendo parte ilegítima para figurar no feito.

-A concessão do porte de arma de fogo ao cidadão, em situação excepcional, fica a critério da Polícia Federal, sendo ela a autoridade competente para verificar os requisitos para sua autorização.

-O fato de transportar armas de fogo para sua atividade desportiva, não guarda qualquer relação com a autorização ora pretendida.

-A legitimidade das partes é condição da ação e, como tal, constitui matéria de ordem pública, que deve ser examinada pelo julgador, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil (art. 267, § 3º, do CPC de 1973).

-O apelante indicou ao polo passivo da ação mandamental, como autoridade coatora, o Comandante da 2ª Região Militar do Exército Brasileiro, quando o correto seria o Superintendente Regional da Polícia Federal em São Paulo.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366774 - 0004518-85.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - PORTE DE ARMA DE FOGO - ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDO DO EXÉRCITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, o apelante requer o porte de arma, atribuição administrativa da Polícia Federal, que não se confunde com a expedição de guia de tráfego, documento expedida pelo Comando do Exército.
2. Nos termos da r. sentença: Requer o impetrante Porte de arma de fogo para proteger seu acervo de armas e munição quando em deslocamento para a prática esportiva em todo o território nacional e fundamenta seu pedido como artigo 6º da Lei 10.826/2003.
3. A pretensão quanto ao porte de arma de fogo deve ser dirigida à Polícia Federal.
4. Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024629-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024629-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pelas partes perante ementa assim consignada:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES TERCEIRAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXCLUSÃO SOMENTE DO PAGAMENTO *IN NATURA*. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. OBSERVÂNCIA ESTRITA DO ART. 28, § 9º, Q, DA LEI 8.212/91. DESCONTOS SALARIAIS. NATUREZA SALARIAL, EM SENDO A BASE DE CÁLCULO A TOTALIDADE DE RENDIMENTOS. RESTITUIÇÃO DOS INDÉBITOS. REGIME DE PRECATÓRIOS E VIA ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DA IMPETRANTE DESPROVIDO E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS, CONCEDENDO-SE PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

A impetrante sustenta omissão e contradição do julgado, com fins de prequestionamento, ao considerar o caráter salarial dos valores descontados a título de vale alimentação e refeição, vez que, descontados, não assumem caráter retributivo. Nesse sentido, identifica normas legais e princípios constitucionais tidos por violados.

A União Federal aponta contradição do julgado, pois o pleito mandamental procura excluir da base de cálculo das contribuições os valores pagos e suportados pelo empregado no custeio de plano médico e odontológico, mas não os valores suportados pela própria empresa.

Respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024629-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nada obstante os termos de sua inicial, como destacado no julgado, a impetrante não se opõe aos aclaratórios opostos pela União Federal, motivo pelo qual fica o recurso acolhido para restringir a apreciação aos descontos efetuados do salário de seus empregados a título de plano de assistência médica e odontológica. Consequentemente, tem-se a denegação da segurança, por força da restrição legal contida no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Por seu turno, os aclaratórios promovidos pela impetrante não merecem acolhida, ficando devidamente consignado o entendimento consolidado pela não incidência das contribuições patronais sobre o pagamento in natura a título de alimentação, ficando configurada a natureza salarial do pagamento em dinheiro ou creditado em conta corrente. O desconto não afasta tal natureza, integrando os valores pagos o mesmo e permitindo tal desconto.

No ponto, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, rejeito os embargos declaratórios opostos pela impetrante e acolho os aclaratórios opostos pela União Federal, para retificar o julgado e dar provimento a seu apelo e ao reexame necessário, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELAS PARTES. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO IDENTIFICADA. DESCONTO DO SALÁRIO A TÍTULO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO ART. 28, § 9º, DA LEI 8.212/91. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. NO MAIS, NÃO OCORRE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. NATUREZA SALARIAL DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE VALE ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO E DESCONTADOS. JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DA IMPETRANTE DESPROVIDO. ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS PARA RETIFICAR O JULGADO E DAR PROVIMENTO AO SEU APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO, DENEGANDO A SEGURANÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios opostos pela impetrante e acolheu os aclaratórios opostos pela União Federal, para retificar o julgado e dar provimento a seu apelo e ao reexame necessário, denegando a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023399-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIRIAM VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023399-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIRIAM VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A sócia administradora, executada e ora agravante, aponta a prescrição da pretensão de redirecionamento porque entre a citação da sociedade empresária e a determinação de inclusão dos sócios teriam decorrido mais de 5 anos.

Resposta (ID 106816751).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023399-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIRIAM VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de execução fiscal de IRPJ, INSS Simples, CSLL, PIS e COFINS, ajuizada contra sociedade empresária em 22 de setembro de 2006 (ID's 90334144, 90334145, 90334146 até fls. 18, ID 90334147).

A tentativa de citação pessoal, em 08 de fevereiro de 2007, foi infrutífera, porque o Oficial de Justiça não encontrou o representante legal com poderes para tanto (fls. 21, ID 90334147).

Ocorreu a citação por edital (fls. 16, ID 90334148).

Em 24 de maio de 2011, a União requereu a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 42, ID 90334149).

Esses são os fatos.

Prescrição da pretensão de redirecionamento.

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A IND/E COM", e inocorrência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. O C. STJ, no julgamento do RESp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/responsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos responsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inextinguível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido. (TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a União teve ciência da constatação do Oficial de Justiça em 18 de abril de 2007 (fls. 23, ID 90334147). Requereu a responsabilização dos sócios em 24 de maio de 2011.

Não houve inércia da credora.

Não ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA.

1. A inclusão dos sócios com base no mero inadimplemento não é regular.
2. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
3. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
4. Prescrição inocorrente.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031259-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031259-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora, com determinação de sobrestamento da questão, nos termos de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime de julgamentos repetitivos (ID 107605613).

A executada, ora agravante, aponta a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência do parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade: o crédito estaria garantido por carta de fiança, apresentada para viabilizar o parcelamento.

Afirma que seria viável a substituição da garantia em dinheiro por fiança ou seguro garantia, a qualquer tempo, nos termos dos artigos 9º e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Aduz que a penhora do numerário prejudicada a atividade empresarial, pois a empresa fica privada do capital de giro.

O pedido de atribuição do efeito suspensivo ativo foi indeferido (ID 107717734).

Resposta (ID 111075191).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031259-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na PrA/RJ no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

No caso concreto, após análise do requerimento de urgência, foi determinada a suspensão da questão, nos termos da determinação do Superior Tribunal de Justiça.

O processamento é regular.

Trata-se de execução fiscal de créditos de COFINS ajuizada em 7 de novembro de 2007 (ID 107606736).

Ocorreu o bloqueio eletrônico de valores, pelo Sistema BacenJud, em 22 de setembro de 2013 (ID 107605629).

A agravante noticiou a adesão a parcelamento em 14 de junho de 2019 (ID 107606740).

Esses são os fatos.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. **MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESAO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.***

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, **porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.** Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.*

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJfl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

No mais, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem, **no âmbito da execução fiscal.**

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que **uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.***

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESAO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o **parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.** Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)*

A jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - MENOR ONEROSIDADE - IMPENHORABILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - PARCELAMENTO POSTERIOR - MANUTENÇÃO DA GARANTIA. 1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. 3. No caso concreto, não há prova de que o bloqueio tenha incidido sobre o salário. 4. **A adesão a programa de parcelamento, em momento posterior à penhora eletrônica, não desconstitui a garantia.** 5. **Agravo de instrumento improvido.** (AI - SP, 502411-43.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. LEILA PAICA MORRISON, julgamento 11/02/2020, DJe 14/12/2020)*

No caso concreto, a execução está garantida por depósito.

Ademais, a União anotou que a carta de fiança tem vigência até 2020, enquanto o parcelamento é devido até 2023.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – PARCELAMENTO POSTERIOR – LEVANTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
2. A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas. Precedente.
3. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
4. A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "qualquer fase do processo", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.
5. O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.
6. É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem, no âmbito da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020127-90.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020127-90.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

APELAÇÕES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COMBATE A SINISTROS E INCÊNDIO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS TENDO A RFFSA COMO CONTRIBUINTE ORIGINÁRIA. INEXIGIBILIDADE DA TAXA. HONORÁRIA DEVIDA EM SEDE DE EMBARGOS. APELO DA EMBARGADA PROVIDO E APELO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO PARA ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 1. Afasta-se a tese de nulidade da CDA, constante na certidão os elementos necessários para a pronta identificação dos créditos tributários em cobrança e sua fundamentação, inexistindo prejuízo à parte embargada – já plenamente ciente da sucessão tributária quanto aos tributos então devidos pela RFFSA, especialmente com a transferência de bens ocasionada pela Lei 11.483/07. A CDA identifica adequadamente a notificação do sujeito passivo quanto aos créditos tributários em cobro, bem como o endereço da RFFSA à época, ficando presumida a sua ocorrência. 2. Afasta-se também o decurso do prazo prescricional, com a notificação do lançamento tributário ocorrida em 16.04.98 e a execução fiscal distribuída perante juízo estadual em 20.08.99, com a citação da executada em 17.05.02. O feito foi remetido ao juízo federal após a MP 353/07, convertida na Lei 11.483/07, a pedido e após anuência da Municipalidade. 3. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 599176/PR, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou que a imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias - no caso, a União - relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). 4. Escorço histórico serve para assinalar que é difícil enxergar no serviço ferroviário um autêntico monopólio estatal. 5. O §3º do art. 150 da CF não se aplica à RFFSA, já que enquanto explorou o serviço ferroviário o fez cobrando tarifas dos usuários. 6. Ausente o monopólio na prestação do serviço (mesmo que essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007. 7. No caso dos autos, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito. 8. A taxa municipal de combate a sinistros e a incêndio foi objeto do RE 643.247, fixando o pleno do STF a tese de que "a segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim". Após a oposição de aclaratórios, em face de jurisprudência anterior e consolidada em sentido contrário, deu-se efeitos prospectivos à tese, contados da publicação da ata de julgamento, "ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas". 9. Consta na CDA a previsão de incidência de despesas judiciais e honorários advocatícios (fls. 32). A partir do art. 20, § 3º, da Lei Municipal 6.989/66 e do art. 3º, § 2º, da Portaria PGM 16/14, e conforme consulta no sítio da Prefeitura do Município de São Paulo, com atualização em 08.06.2020, o valor do débito inscrito em Dívida Ativa é composto de "honorários advocatícios de 10%, nos termos do art. 20 § 3º do Código de Processo Civil e, caso o débito esteja sendo cobrado por meio de execução fiscal, custas de 1% (observando-se o valor mínimo de 5 UFESP) sobre o valor do débito e despesas judiciais (conforme legislação estadual)". 10. Ou seja, a determinação da honorária segue os ditames da legislação processual civil, e não de determinação específica, como são os encargos legais devidos à Fazenda Nacional e a disciplina do Decreto-Lei 1.025/69. Nesta situação, sob o percentual de 20% tem o STJ jurisprudência consolidada no sentido de que o valor alcançado substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ). 11. Fora desta hipótese, o STJ mantém entendimento pela possibilidade de cumulação da honorária devida em sede de execução fiscal e de embargos, na qualidade de ações autônomas, desde que o valor total respeite o limite máximo previsto na lei processual civil - então de 20%, na forma do então vigente CPC/73 (AgInt no REsp 1831041 / SC / STJ – SEGUNDA TURMA / MINº ASSUSETE MAGALHÃES / 20.02.2020 e AgInt no REsp 1679078 / SP / STJ – PRIMEIRA TURMA / MINº REGINA HELENA COSTA / 17.10.2017). O mesmo se diga quanto à jurisprudência desta Corte, determinando ou confirmando a condenação da parte embargante quando da rejeição de seus embargos em sede de executivo fiscal ajuizado pelo Município de São Paulo. Precedentes. 12. Observada a sucumbência recíproca e devidos honorários em sede de embargos, fixa-se a sucumbência das partes nos seguintes termos: (I) condensa-se a União Federal ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir dos valores mantidos e atualizados na execução, observada a limitação máxima prevista no referido parágrafo após cumulação desta verba com aquela devida no executivo fiscal; (II) e, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da taxa de combate a sinistros, e diante da baixa complexidade da causa, condensa-se o Município de São Paulo ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do valor atualizado das taxas então em cobrança.

Deu-se à causa o valor de R\$ 442.502,89.

Com fins de prequestionamento, a embargante aponta as seguintes omissões: o fato de o Município não ter requerido a substituição da CDA em tempo oportuno, à luz da Súmula 392 do STJ; a posição firmada no RE 599.176 não rechaça a imunidade da antiga Rede Ferroviária Federal por conta do serviço público prestado, com jurisprudência admitindo a imunidade tributária de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos; e a nulidade da notificação, não convalidada pela Prefeitura o cumprimento das formalidades previstas na Súmula 397 do STJ.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020127-90.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar, vez que as ditas omissões foram expressamente enfrentadas no julgado:

"Afasta-se a tese de nulidade da CDA, constante na certidão os elementos necessários para a pronta identificação dos créditos tributários em cobrança e sua fundamentação, inexistindo prejuízo à parte embargada – já plenamente ciente da sucessão tributária quanto aos tributos então devidos pela RFFSA, especialmente com a transferência de bens ocasionada pela Lei 11.483/07.

Por seu turno, a CDA identifica adequadamente a notificação do sujeito passivo quanto aos créditos tributários em cobro, bem como o endereço da RFFSA à época, ficando presumida a sua ocorrência.

(...)

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 599176/PR, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou que a imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias - no caso, a União - relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). À luz desse julgado tem-se que a imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a") de que goza a União não afasta a responsabilidade tributária dela por sucessão (CTN, artigo 130), na hipótese em que o sujeito passivo RFFSA, à época dos fatos geradores - até 2007, quando sucedida pela União - era contribuinte regular do tributo devido.

Ou seja, a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

Dessa forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007 deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF (SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2091115 - 0002445-89.2011.4.03.6109, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 04.10.2016).

Mas acha-se em aberto saber da imunidade constitucional da própria Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento supostamente anparado pelos artigos 21, XII, "d", 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da Constituição Federal.

Na verdade eu vinha me fundamentando na decisão do Min. Celso de Melo posta no RE 943.885/SP, Data de Julgamento 17/02/2016, em que S. Exª proclamou a imunidade recíproca também da RFFSA, na condição de sociedade de economia mista executante de serviço público essencial, mesmo porque o Min. Celso de Melo reportava-se a outros julgamentos do STF. Todavia, essa decisão NÃO TEM MAIS eficácia, pois o próprio Min. Celso de Melo se RETIRATOU dela em 14/11/2016 depois que o Plenário negou o reconhecimento de repercussão geral no tema.

Ou seja: já não há mais como usar aquela decisão para - com tranquilidade derivada de posição do STF, a quem a meu ver cabe decidir sobre imunidades - safar a RFFSA dos débitos de impostos constituídos até 21/01/2007.

Então tocará a nós perscrutar se a imunidade da RFFSA sempre existiu.

(...)

Especificamente no que toca à RFFSA, criada em 1957 para açambarcar ferrovias deficitárias, é certo que várias outras permaneceram em mãos outras, de modo que é evidente que essa sociedade de economia mista NÃO MONOPOLIZOU o desempenho do serviço ferroviário.

Enfim, o § 3º do art. 150 da CF não se aplica à RFFSA, já que enquanto explorou o serviço ferroviário o fez cobrando tarifas dos usuários.

Em resumo: ausente o monopólio na prestação do serviço (mesmo que essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007.

Assim, no caso dos autos, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Os embargos não merecem prosperar, vez que as ditas omissões foram expressamente enfrentadas no julgado, ficando transcritos os fundamentos.
2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024259-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 401/759

AGRAVANTE: FACAS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024259-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FACAS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FACAS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME contra a r. decisão que **determinou a indisponibilidade dos ativos financeiros** existentes em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD, em autos de execução fiscal ajuizada pela União.

Nas razões do agravo a recorrente requer a aplicação da Portaria 103/2020 do Ministério da Economia, que suspende, atenua e permite o alargamento dos prazos quanto ao cumprimento de obrigações tributárias principal e acessória, inscritos em dívida ativa, bem como da e da Portaria MF 12/2012, que estabelece a prorrogação para pagamentos de tributos federais, em razão do estado de calamidade pública assolado pela pandemia do Covid-19.

Alega a ocorrência de prescrição intercorrente e decadência do débito tributário.

O pleito de antecipação da tutela recursal, formulado no agravo de instrumento, foi indeferido (ID 140962381).

Houve a interposição de **agravo interno** (ID 142043332), no qual reitera os argumentos expendidos na minuta do agravo de instrumento a respeito da decretação da calamidade pública, a caracterização da prescrição, e ainda que o pedido de penhora em contas da empresa ora agravante efetuado pela União Federal é medida desproporcional e gravosa na atual circunstância.

Contraminuta ao agravo de instrumento (ID 142155754) da União e ao agravo interno (ID 146151877), reiterando a manifestação precedente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024259-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FACAS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto praticamente os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Ademais, o agravo interno apresentado pela agravante reitera os argumentos já apresentados na minuta recursal e rebatidos na decisão proferida por este Relator.

Inicialmente, ressalto que o presente recurso combate a decisão que analisou o pedido de reconsideração da rejeição da exceção de pré-executividade, bem como o pedido da exequente de penhora de ativos financeiros.

Observe, então, que a questão da prescrição e da decadência está sendo debatida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5012975-46.2020.4.03.0000, tirado contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade nos autos de origem, não cabendo sua discussão neste momento. **Nesta parte, não conheço do agravo de instrumento.**

Inclusive o referido recurso (AI 5012975-46.2020.4.03.0000) em breve será incluído em pauta.

No mais, verifica-se que o executado pleiteia, efetivamente, uma moratória.

Ocorreu que o pleito está sendo formulado diretamente ao juízo da execução que não tem competência para tanto.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º, da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que ao conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135) ...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

A decisão recorrida, no ponto relacionado à moratória, na mesma esteira dos argumentos ora apresentados, afirmou (destaquei):

“Não se olvida que, em função da pandemia e das medidas de isolamento social e restrição do funcionamento do comércio, agravou-se a situação econômica do país, que já vinha, a passos lentos, se recuperando. Diante disso, o governo federal, após decretar estado de calamidade, editou atos normativos concedendo moratória aos entes federados e excepcionando as restrições das Leis de Responsabilidade Fiscal e Licitações com o objetivo principal de permitir a disponibilização de mais recursos e contratação mais rápida para implementar medidas de prevenção, ampliar o atendimento médico e distribuir renda à população mais vulnerável, afetada pelas rescisões de contrato de trabalho. Paralelamente, uma série de medidas foram adotadas para compensar o prejuízo na atividade econômica, flexibilizando e reduzindo as obrigações trabalhistas e tributárias. Podemos citar, como exemplo, a permissão de redução da jornada de trabalho com redução dos salários ou mesmo a suspensão dos contratos, desobrigando-se dos depósitos de FGTS. Quanto às obrigações tributárias, também, atos normativos da Portaria da Fazenda Nacional, autorizando a suspensão, prorrogação e diferimento da cobrança da dívida ativa da União (Portarias ME 103/2020 e PGFN 7.821/2020), bem como prorrogando a validade das certidões de regularidade fiscal. Mais recentemente, regulamentou-se a transação tributária por meio da lei 13.988/20 (fruto da conversão da Medida Provisória 899/19, “MP do contribuinte legal”), regulamentada pela Portaria 9.917/20.

Todavia, não se pode perder de vista que o interesse coletivo se sobrepõe ao individual, bem como que a efetividade da execução fiscal continua sendo um importante instrumento de assegurar receita ao Estado para consecução das políticas públicas, sobretudo nesse momento de pandemia.

Tampouco se pode cogitar de moratória judicial para o contribuinte, sendo certo que a moratória deve ser autorizada por lei, nos termos dos arts. 152/155 do CTN.

Outrossim, o interesse do devedor em que a execução se processe da forma menos onerosa deve ser conciliado com o da satisfação do credor, numa interpretação sistemática e teleológica dos artigos 797 e 805 do CPC.

Nessa ordem de ideias, inadmissível obstar a penhora de ativos financeiros, bem preferencial segundo disposto nos artigos 11 da Lei 6.830/80 e 835 do CPC, pela mera alegação de possibilidade de inviabilizar as atividades empresariais, sem que a executada tenha oferecido qualquer bem idôneo para garantir integralmente a dívida.

Quanto à decisão do TRF da 4ª Região, o inteiro teor da ementa colacionada pela executada revela tratar de caso excepcional, no qual se bloqueou saldo inferior à dívida, tendo sido prestada garantia idônea e suficiente pelo devedor”.

Assim também fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt no REsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, ficando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. DISCUSSÃO TRAVADA EM RECURSO ANTERIOR. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A questão da prescrição e da decadência está sendo debatida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5012975-46.2020.4.03.0000, tirado contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade nos autos de origem, não cabendo sua discussão neste momento. **Nesta parte, não é conhecido o agravo de instrumento.**

2. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

3. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

4. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

5. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

6. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

7. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

8. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembra que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

9. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

10. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

11. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão monocrática proferida (ID 131462885) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento da ilegalidade do cálculo do ressarcimento devido ao SUS, referente ao processo administrativo nº 33902.147.988/2013-98, a fim de que ele seja especificamente sobre valor gasto pelo SUS, afastando-se o IVR - Índice de Valoração do Ressarcimento, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, mediante a efetivação do depósito dos valores devidos para que a autarquia se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN, bem como de ajuizar execução fiscal referente ao débito em questão.

Impugna a agravante a r. decisão proferida, alegando não restar dúvidas que o crédito debatido foi atingido não somente pela prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, como também pelo prazo quinquenal do Decreto 20.910/32. Aduz, ainda, a omissão quanto à legalidade dos atendimentos prestados foram da cobertura contratual e realizados na modalidade de coparticipação. Sustenta, por fim, a discrepância entre os valores cobrados e os valores efetivamente gastos pelo SUS, promovido pela Tabela TUNEP.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 146073575).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado". Assim, não há que se falar em prescrição dos créditos não-tributários, pois o vencimento dos débitos ocorreu em 30/11/2018, iniciando-se o prazo prescricional, no dia seguinte ao vencimento. (...) Desta forma, conclui-se que não há o que se falar na ocorrência de prescrição no caso em tela."

4. 2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

5. As alegações obstativas de cobrança, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

7. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

“Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando o reconhecimento da ilegalidade do cálculo do ressarcimento devido ao SUS, referente ao processo administrativo nº 33902.147.988/2013-98, a fim de que o ressarcimento ocorra especificamente sobre valor gasto pelo SUS, afastando-se o IVR - Índice de Valoração do Ressarcimento, requerendo, ainda, a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, mediante a efetivação do depósito dos valores devidos nestes autos, a fim de que a autarquia se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN, bem como de ajuizar execução fiscal referente ao débito em questão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013 para a data do efetivo pagamento. Custas ex lege.

A autora opôs embargos de declaração (ID 92894669), quais restaram rejeitados (ID 92894673).

Apela a autora alegando a ocorrência da prescrição. Aduz que o C. STF entendeu pelo caráter indenizatório do ressarcimento ao SUS, sendo portanto aplicável as disposições da Lei n.º 10.406/02 (Código Civil), especialmente os seus artigos 189 e 206, §3º, inciso IV e V, que tratam da prescrição trienal, contados da data do dano. Aduz a inexistência de obrigação de ressarcir ao SUS quanto aos atendimentos fora de cobertura obrigatória; atendimentos realizados na modalidade coparticipação, reconhecendo-se, em todos os casos, a ilegalidade do cálculo do ressarcimento através da TUNEP/IVR, determinando-se a limitação do ressarcimento aos valores que efetivamente são praticados pelo SUS.

Com contrarrazões (ID 92894682), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, conforme bem elucidado na r. sentença: “consoante se observa em Id. 12457960 – pág. 14/15, o vencimento dos débitos ocorreu em 30/11/2018, iniciando-se o prazo prescricional, no dia seguinte ao vencimento. (...) Desta forma, conclui-se que não há o que se falar na ocorrência de prescrição no caso em tela.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativa. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Destarte, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: "Desta forma, não há que se falar na ilegalidade na aplicação do Índice de valoração do Ressarcimento - IVR, previsto no artigo 1º da Resolução Normativa nº 512/2011 da ANS, que alterou o artigo 4º da Resolução Normativa nº 185/08."

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Com efeito, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada foi clara no sentido de que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observamos prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado."

Conforme assinalado "consoante se observa em Id. 12457960 - pág. 14/15, o vencimento dos débitos ocorreu em 30/11/2018, iniciando-se o prazo prescricional, no dia seguinte ao vencimento. (...) Desta forma, conclui-se que não há o que se falar na ocorrência de prescrição no caso em tela."

O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

No mais, as alegações obstativas de cobrança, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança com atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(AC 0011151-20.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 12/05/2017)

Por fim, os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto n.º 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado". Assim, não há que se falar em prescrição dos créditos não-tributários, pois o vencimento dos débitos ocorreu em 30/11/2018, iniciando-se o prazo prescricional, no dia seguinte ao vencimento. (...) Desta forma, conclui-se que não há o que se falar na ocorrência de prescrição no caso em tela."

4. 2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

5. As alegações obstativas de cobrança, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

7. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007630-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007630-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA., em face do v. acórdão (ID 145175040), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*
- 3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*
- 4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.*
- 5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.*
- 6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.*
- 7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 8. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto existência de repercussão geral – RE 1233096 RG e a violação direta aos artigos 145, §1º, 150, inciso II e IV da Constituição Federal. Aduz que na mesma linha de que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, os próprios PIS e COFINS também não devem compor a sua própria base de cálculo, inclusive, o C. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, recente (29/07/2019), nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.213.429/RS, reconhecendo que a presente controvérsia, qual seja, a exclusão do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, está diretamente atrelada à tese definida no RE nº 574.706/PR.

Requer seja dado provimento aos presentes Embargos de Declaração.

Com contrarrazões (ID 147117046).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora, por entender que a r. sentença de improcedência está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que "o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições."

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) INTERESSADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVIÇOS S.A. e CONCESSIONÁRIA ECOVIA DOS IMIGRANTES S.A. em face do v. acórdão (ID 137796695) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à apelação do SEBRAE, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido para que fosse assegurado o direito de não recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SENAI, SESC e SESI, bem como a declaração de seu direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a impetração.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC, SENAI, SESC E SESI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SENAI, SESC e SESI.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que não restou analisada a questão da inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA e salário-educação sob o aspecto da EC 33/01, a qual não se encontra dirimida perante os Tribunais Superiores (tanto que o E. STF já reconheceu a repercussão geral da matéria nos Recursos Extraordinários nºs. 603.624/SC e 630.898/RS, pendente de apreciação). Alega, ainda, omissão visto que não houve manifestação expressa em relação ao quanto definido no RE 559.937, processado sob o rito da repercussão geral, no qual o E. STF reconheceu a taxatividade do rol de bases de cálculo elencado no art. 149, §2º, III, a, da CF.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas.

Contrarrazões (ID 140153362).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) INTERESSADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. TEMA 325 – RE 603.624. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da impetrante, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expressamente consignado que a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*.

Restou sedimentando que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. TEMA 325 – RE 603.624. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025870-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DAYCOVAL LEASING - BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025870-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DAYCOVAL LEASING - BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por DAYCOVAL LEASING – BANCO MÚLTIPLO S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja permitido deduzir da base de cálculo do PIS/COFINS as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira relativas à constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa (PLCD), com a respectiva tributação somente quando e na medida da recuperação do crédito, reconhecendo-se o direito de compensar os débitos tributários.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

O juízo considerou que as referidas despesas não se enquadram na previsão contida no art. 3º, § 6º, I, a, da Lei 9.718/98, constituindo estimativa da importância necessária para absorver o risco da inadimplência para fins de apuração do resultado contábil, mas não efetiva despesa.

A impetrante aduz estar necessariamente vinculada ao regime cumulativo do PIS/COFINS, sendo-lhe permitido, conforme evolução legislativa, deduzir do faturamento as despesas incorridas em operações de intermediação financeira, adotando o legislador termo mais amplo a partir da MP 1.807/99 e com a hoje vigente MP 2.158-35/01. Ou seja, passou-se a admitir não só a dedução de despesas incorridas no momento de captação de recursos, mas também no momento subsequente do repasse.

Por força de determinação do BACEN, ficam as instituições financeiras obrigadas a manter provisão em montante suficiente para superar perdas prováveis na realização de créditos, a partir do risco identificado e de avaliação periódica, ficando esta provisão classificada como despesa em sua contabilidade – mais precisamente, a PCLD (Resolução BACEN 2.682/99). Segundo a impetrante, estas provisões constituem efetiva e obrigatória despesa na operação, passando a englobar 100% do crédito a partir de 180 dias de atraso, ficando a conta de receita somente aqueles créditos eventualmente recuperados, na forma do art. 8º, § 2º, da Resolução. Asseverou que tal entendimento já foi corroborado pela Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT 325/09 e em decisão do CARF.

Em contrarrazões, a União Federal defende que a PCLD configura estimativa de perda, de forma a refletir a realidade da instituição financeira, não se confundindo com despesas para fins de dedução da base de cálculo do PIS/COFINS.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença não merece reforma.

Como consta na Resolução BACEN 2.682/99, a reserva de recursos a título de PCDL à conta do passivo da instituição financeira procura resguardar sua saúde em face do risco atinente às operações de crédito, exigindo-se a manutenção e a readequação periódica das provisões de acordo com a classificação de risco alcançada com aquelas operações.

Assumindo caráter eminentemente provisório, existente a possibilidade de recuperação do crédito acertado sob alto risco, não configuram “despesa incorrida nas operações de intermediação financeira” (art. 3º, § 6º, I, a, da Lei 9.718/98), mas apenas reserva de valor para fazer frente a eventual inadimplência. Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL – IMPOSSIBILIDADE. 1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional. 2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira. 3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte. 4- Agravo de instrumento improvido. (AI 5009981-79.2019.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZA FED. CONV. LEILA PAIVA / 24.01.2020)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL – IMPOSSIBILIDADE. 1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional. 2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira. 3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte. 4- Apelação improvida. (APCIV 5027814-17.2017.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / 07.10.2019)

E M E N T A. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.718/98. PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD). DEDUÇÃO DE DESPESAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ARTIGO 111, DO CTN. INOCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA DE PREJUÍZO. MERA EXPECTATIVA. O artigo 111, do CTN, dispõe que deve ser interpretada de maneira literal a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias. A Lei nº 9.718/1998 declara que apenas as despesas incorridas nas operações de intermediação financeiras podem ser deduzidas, o que afasta a pretensão da ora recorrente, visto que, em que pese o conceito econômico adotado pelo BACEN, para fins fiscais, referidas despesas são, na verdade, estimativas e não possuem natureza de prejuízo certo, a justificar a dedução. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5015611-53.2018.4.03.0000 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI MARQUES 14/12/2018).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. Consoante previsão do art. 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira. 2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal. 3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN. 4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes. (AC 00212676120084036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. MAIRAN MAIA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2015)

Tanto é assim que os arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 impõem condições temporais, de valor e de garantia para que as perdas decorrentes desta inadimplência – consideradas ou não pelo contribuinte como provisórias – sejam consideradas definitivas e, consequentemente, dedutíveis do lucro real, conceito jurídico deveras mais restrito que o conceito de faturamento (Proc. 0060634-10.1999.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 14.06.2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA (PCLD). IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DADA A PROVISORIEDADE E, CONSEQUENTEMENTE, A NÃO ADEQUAÇÃO DA NOTA CONTÁBIL AO CONCEITO DE **DESPESA** TAL COMO PREVISTO NO ART. 3º, § 6º, DA LEI 9.718/98. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como consta na Resolução BACEN 2.682/99, a reserva de recursos a título de PCDL à conta do passivo da instituição financeira procura resguardar sua saúde em face do risco atinente às operações de crédito, exigindo-se a manutenção e a readequação periódica das provisões de acordo com a classificação de risco alcançada com aquelas operações.

2. Assumindo caráter eminentemente **provisório**, existente a possibilidade de recuperação do crédito acertado sob alto risco, não configura “despesa incorrida nas operações de intermediação financeira” (art. 3º, § 6º, I, a, da Lei 9.718/98), mas apenas a *reserva* de valor para fazer frente a eventual inadimplência. Precedentes.

3. Tanto é assim que os arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 impõem condições temporais, de valor e de garantia para que as perdas decorrentes desta inadimplência – consideradas ou não pelo contribuinte como provisórias – sejam consideradas definitivas e, consequentemente, dedutíveis do lucro real, conceito jurídico deveras mais restrito que o conceito de faturamento (Proc. 0060634-10.1999.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 14.06.2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-16.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS VINICIUS ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIEIRA HADAD MELO - PA27157-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-16.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS VINICIUS ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIEIRA HADAD MELO - PA27157-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a matrícula em curso de Curso de Engenharia de Alimentos da UFGD – Universidade Federal da Grande Dourados – MS, em vaga reservada ao sistema de cotas.

A r. sentença denegou a segurança, sob o fundamento da ausência de direito líquido e certo. A documentação trazida pelo impetrante não seria suficiente para a prova da afirmação de que é pardo, bem como prova da exclusão do certame pelo motivo alegado na inicial.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado o impetrante ofertou apelação, alegando a existência de direito líquido e certo à matrícula.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-16.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS VINICIUS ALMEIDA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, nos termos da r. sentença, o apelante alega que foi reprovado na avaliação fenotípica, realizada pela Comissão Geral de Heteroidentificação da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, por considerar que o impetrante não comprovou ser de etnia parda.

O impetrante pretende através dos documentos juntados à inicial, provar em juízo a condição ensejadora do ingresso na Instituição de Ensino Superior através do sistema de cotas, entretanto não trouxe documentos que comprovem sua exclusão ao certame pelo motivo alegado.

Não há direito líquido e certo.

A jurisprudência desta Turma, em hipótese análoga:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por STÉFANI MARTINS FAGLIANI, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 26/2/2020 que deu provimento à apelação da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS e à remessa oficial para denegar a segurança, cassados os efeitos da sentença que permitiu que a impetrante prosseguisse nas demais fases do concurso para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, concorrendo às vagas destinadas aos candidatos negros/pardos, conforme sua auto declaração, sob o fundamento de que essa condição já havia sido reconhecida em outro processo seletivo.

2. O fato de a agravante ter sido considerada negra/parda em ocasião diversa, regida por normas distintas, não lhe gera qualquer direito de ser assim considerada em concurso para ingresso no funcionalismo público federal, achando-se submissa à banca examinadora que tem inteira liberdade – dentro dos critérios legais – para avaliar a veracidade ou não da auto declaração formalizada pela agravante nessa segunda oportunidade.

3. A sentença, se sobrepondo indevidamente aos critérios legítimos utilizados pela banca examinadora, afrontou o resultado do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, datado de 08/06/2017, que reconheceu a constitucionalidade da lei que instituiu as cotas raciais nos concursos para provimento de cargos no âmbito do serviço público federal, fixando a tese de que “é legítima a utilização, além da auto declaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

4. Carece de razoabilidade a insurgência do candidato apenas depois da decisão da banca examinadora que lhe é desfavorável, não podendo o Poder Judiciário substituir o juízo discricionário da banca ou comissão pelo dele próprio, sendo certo também que o mandado de segurança não é a sede processual própria para avaliação da etnia da impetrante.

5. Precedentes desta Corte Federal: TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368717 - 0012052-89.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564798 - 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016; AI 50087926620194030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 25/01/2020, e-DJF3 04/02/2020.

6. Agravo interno improvido.

(ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA/SP

5003790-51.2019.4.03.6100)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO DE GRADUAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPROVAÇÃO EM EXAME DE FENÓTIPO. REAVALIAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No caso concreto, nos termos da r. sentença, o apelante foi reprovado na avaliação do fenótipo.

2. O impetrante pretende através dos documentos juntados à inicial, provar em juízo a condição ensejadora do ingresso na Instituição de Ensino Superior através do sistema de cotas.

3. Não há direito líquido e certo.

4. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONNY MACIEL DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LIRA LIMA - SP368657

APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONNY MACIEL DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LIRA LIMA - SP368657

APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou o pedido inicial improcedente em mandado de segurança destinado a viabilizar a participação do impetrante na colação de grau no curso de Administração da Universidade Anhembí Morumbi.

O impetrante, ora apelante aponta o direito líquido e certo à colação de grau, em decorrência da possibilidade de aproveitamento de disciplinas cursadas em outra instituição de ensino.

Afirma a possibilidade de aproveitar as disciplinas Economia de Negócios, Gestão de Recursos Humanos, Matemática, Contabilidade Empresarial e Fundamentos de Direito para suprir a exigência das matérias Gestão de Pessoas, Contabilidade e Direito Empresarial.

Argumenta com a inaplicabilidade do exercício da autonomia universitária, prevista artigo 207, da Constituição Federal, no caso concreto.

Após a interposição do recurso, informa fato superveniente, com a exigência de novas disciplinas a serem cursadas.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal apresentou parecer opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONNY MACIEL DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LIRA LIMA - SP368657

APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei Federal nº 9.394/97:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: (...)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

No exercício da autonomia universitária, a instituição de ensino pode alterar os currículos dos seus cursos e programas.

A autoridade prestou informações (ID 3572032):

O Impetrante ingressou com o Mandado de Segurança em cotejo objetivando obter provimento liminar, para que este MM. Juízo obrigasse esta Impetrada afastar o ato que indeferiu a dispensa nas três disciplinas, quais sejam, Gestão de Pessoas, Contabilidade e Direito Empresarial, que foram indicadas a necessidade de cursar, determinando o aproveitamento dos estudos e deferindo sua participação na colação de grau de modo condicional, até que seja elaborada uma justa adaptação proporcional em favor do aluno.

A liminar pleiteada foi sabiamente indeferida, uma vez entender o MM. Juízo que o impetrante não teria direito à imutabilidade da situação, eis que caberia a IES rever seus atos, se estiverem evitados de vício.

Assim, restou clara a impossibilidade de obrigar a Universidade a conceder a colação de grau à impetrante vez constatado que não existir a equivalência de disciplinas. Excelência, inicialmente, cumpre informar que diferentemente do que alega o Impetrante na exordial, em uma análise preliminar das disciplinas fora verificado quais poderiam ser objeto de dispensa, e quais prescindiriam de adaptação.

Pois bem, após a revisão da primeira análise, restou demonstrado que o Impetrante não faria jus a três dispensas, quais sejam, Gestão de Pessoas, Contabilidade e Direito Empresarial, uma vez que as cadeiras cursadas em outra Instituição possuíam uma carga horária de 40h, divergente da mínima exigida por esta Instituição, que é de 80h. Sendo alteradas para ADAPTAÇÃO (...)

A instituição de ensino estabeleceu a necessidade de aprovação em todas as disciplinas, para a colação de grau no curso de Administração.

O apelante possui três dependências, referentes às disciplinas Gestão de Pessoas, Contabilidade e Direito Empresarial.

A recusa da instituição de ensino é regular.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. APROVAÇÃO. DISCIPLINAS. PERÍODOS ANTERIORES. PRÉ-REQUISITOS CURRICULARES. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ARTIGOS 207, CF, E 53, LEI 9.394/1996). SENTENÇA REFORMADA.

1. A autonomia universitária contempla a possibilidade de dispor a UNINOVE sobre exigências curriculares para rematrícula, como a de que não tenha o aluno dependências em matérias de períodos letivos anteriores e tenha cursado disciplinas que são pré-requisitos de outras do semestre a frequentar, o que é razoável e proporcional, pois inviável o adequado aproveitamento acadêmico se, além de todas as disciplinas do semestre regular, forem acumuladas outras, em regime de dependência ou cujos pré-requisitos curriculares não tenham sido sequer cursados.

2. Ademais, a aprofundamento do conhecimento em períodos finais do curso, no qual o aluno realiza, inclusive, estágio prático, exige o domínio técnico das disciplinas anteriores, o que não ocorre diante de quadro acadêmico como o revelado pela impetrante, a apontar para a manifesta improcedência do mandado de segurança.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Ap 00190627820164036100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. IMPEDIMENTO COM AS DISCIPLINAS PENDENTES. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. ABERTURA DE TURMAS PARA CURSAR MATÉRIAS PENDENTES. OBRIGAÇÃO DA UNIVERSIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O artigo 205 da Constituição Federal preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

-O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregular-se

-A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação.

-A impetrante narra que possui 02 disciplinas a serem cursadas em regime de dependência, assim, foi impedida de realizar a rematrícula no 10º semestre do curso, até regularização destas dependências. -Alega ainda que, embora tenha requerido oportunidade para realizar as provas e eliminar as matérias pendentes, não logrou êxito.

-A Resolução UNINOVE nº 39/2007, da qual a impetrante possuía conhecimento ao ingressar no curso, prevê: "Art. 1º Fica definido que, para promoção ao 7º, 8º, 9º e 10º semestres do curso de Direito, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplina(s) a adaptar."

-Quanto ao impedimento da matrícula pelo motivo de matérias pendentes, entendo que a instituição de ensino atuou dentro dos limites de sua autonomia, razão pela qual não vislumbro a ilegalidade apontada (...)

-Remessa oficial improvida.

(TRF3, RecNec 0004039-92.2016.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação do autor.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. COLAÇÃO DE GRAU EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE DISCIPLINAS NÃO CURSADAS. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. RECURSO IMPROVIDO.

1. No exercício da autonomia universitária, a instituição de ensino pode alterar os currículos dos seus cursos e programas.
2. A instituição de ensino estabeleceu a necessidade de aprovação em todas as disciplinas, para a colação de grau no curso de Administração.
3. O apelante possui três dependências, referentes às disciplinas Gestão de Pessoas, Contabilidade e Direito Empresarial.
4. A recusa da instituição de ensino é regular. Precedentes.
6. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA LEMOS FONTES

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRU LOUZADA DUARTE - SP365951-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA LEMOS FONTES

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRU LOUZADA DUARTE - SP365951-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a suspensão de cancelamento de diploma de ensino superior.

A r. sentença denegou a segurança, sob o fundamento da legalidade no processo de apuração de irregularidade dos diplomas registrados, nos termos da Portaria Ministerial nº. 782/2017, do MEC.

Inconformada a impetrante ofertou apelação, alegando indevida a suspensão do cancelamento do diploma em curso superior de Pedagogia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000767-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:ADRIANA LEMOS FONTES

Advogado do(a)APELANTE: RAMIRU LOUZADA DUARTE - SP365951-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, uma vez que o *writ* veio instruído com as provas pré-constituídas.

O parecer da Procuradoria Regional da República (ID 137103386):

"Depreende-se dos autos que a impetrante matriculou-se em 2011 para o curso de pedagogia - licenciatura, tendo colado grau em 24/06/2014. O diploma expedido em 01/09/2104, registrado sob o nº 1650 no livro 02, fls., 40, processo 1942, nos termos da resolução CNES/CES n.º 12 de 13/12/2007. DOU de 14/12/2007, seção 1, p22, datado de 11/09/2015 (ID 136318366).

Ressalte-se que, de acordo com o mesmo documento, o curso de pedagogia - licenciatura plena, ministrado pelo Instituto Superior de Educação Alvorada Plus, era autorizado e reconhecido pela Portaria SESu N.º 691, de 27/09/2006.

Portanto, não havia nenhuma irregularidade ou pendência do curso junto ao órgão competente quando a impetrante efetuou sua matrícula no Instituto Superior de Educação Alvorada Plus e nem por ocasião da conclusão do curso. A aluna soube da existência processo administrativo para investigação da UNIG, responsável pelo registro e expedição do diploma, somente após o cancelamento do documento.

Desse modo, a despeito da legalidade do procedimento instaurado pelo Ministério da Educação, não se mostra razoável, nem legal, violar ato jurídico perfeito e esvaziar todo o esforço e dinheiro investidos pela impetrante, no intuito de evoluir na sua carreira e dar a si e a sua família maior conforto e estabilidade."

No caso concreto, a impetrante, ora apelante, matriculou-se no curso de pedagogia, no Instituto Superior de Educação Alvorada Plus, regular perante o MEC à época de ingresso e conclusão do curso.

O procedimento para a apuração de irregularidades foi instaurado após a conclusão do curso e expedido o diploma, o que é incontroverso no presente momento processual.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, para a manutenção do diploma obtido de boa-fé pela apelante.

A jurisprudência, em situação análoga:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. BOA-FÉ DA IMPETRANTE. APROVAÇÃO EM TODAS AS MATÉRIAS E EM CONCURSO PÚBLICO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cumpre afastar de início a alegação de ilegitimidade passiva da União Federal. Com efeito, como afirma em suas próprias razões recursais, o cancelamento do diploma ora em questão se deu em razão do Protocolo de Compromisso firmado entre a instituição, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, de modo que resta evidente a sua relação com o direito debatido na lide, razão pela qual, possui legitimidade passiva ad causam. Aliás, nesse sentido já houve decisão do STJ.

2. No caso, a impetrante pede a suspensão do cancelamento de seu diploma e sua consequente validação, argumentando que concluiu o curso de Pedagogia em Junho de 2013, sendo atualmente Professora Titular da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.

3. De fato, o histórico escolar juntado pela impetrante (Id 16625420 dos autos principais) evidencia a sua aprovação em todas as matérias cursadas. Além disso, presume-se a sua boa-fé e competência, tanto que foi aprovada em concurso público.

4. Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser deferida a medida pleiteada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021919-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação, concedo a segurança e de firo a liminar**, para restabelecer a validade do diploma da apelante.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso concreto, a impetrante, ora apelante, matriculou-se no curso de pedagogia, no Instituto Superior de Educação Alvorada Plus, regular perante o MEC à época de ingresso e conclusão do curso.
2. O procedimento para a apuração de irregularidades foi instaurado após a conclusão do curso e expedido o diploma, o que é incontroverso no presente momento processual.
3. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, para a manutenção do diploma obtido de boa-fé pela apelante.
4. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.
5. Apelação provida, segurança concedida e liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, concedo a segurança e defiro a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-49.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PRO REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, PRÓ REITOR DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO DA FUFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: PAULO HENRIQUE GOMES MEIRA

Advogados do(a) APELADO: THALLES HENRIQUE TOMAZELLI - MS16739-A, VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-49.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PRO REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, PRÓ REITOR DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO DA FUFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: PAULO HENRIQUE GOMES MEIRA

Advogados do(a) APELADO: THALLES HENRIQUE TOMAZELLI - MS16739-A, VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a matrícula em curso de pós-graduação, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com dispensa de apresentação de diploma de nível superior.

Sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada e confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda matrícula definitiva do impetrante no curso de Pós-Graduação *lato sensu* em MBA – Gestão de Negócios. Deixou de condenar aos honorários advocatícios. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Universidade apresentou apelação, alegando impossibilidade de ingresso em curso de pós-graduação sem o diploma de conclusão de nível superior.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PRO REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIUNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, PRÓ REITOR DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO DA FUFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: PAULO HENRIQUE GOMES MEIRA

Advogados do(a) APELADO: THALLES HENRIQUE TOMAZELLI - MS16739-A, VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, uma vez que o *writ* veio instruído com as provas pré-constituídas.

A presente ação foi proposta com o objetivo de garantir direito a matrícula em curso de pós-graduação junto a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, sem apresentação de diploma de em graduação.

Acerca do objeto da presente impetração temo seguinte teor o artigo 44, incisos II e III, da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II) de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III) de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

Da análise dos autos, constata-se que as razões para o indeferimento da matrícula do impetrante, em virtude da ausência de diploma de conclusão de graduação, com pedido de dilação do prazo, acostando histórico escolar certificado de conclusão, em virtude de motivo para o qual não concorreu no caso, atraso da emissão pela universidade cedente.

Conforme demonstrado o impetrante foi aprovado no processo seletivo e convocada para o Mestrado no Programa de Pós-Graduação, Modalidade Mestrado.

Ainda que a conclusão da graduação seja requisito para o ingresso no mestrado, faz-se imprescindível considerar as peculiaridades do caso, do que se concluiu pela presença de óbice desproporcional ao acesso à educação, contrariando norma programática de promoção e incentivo à educação prevista pelo artigo 205 da Constituição Federal, que apresenta a seguinte redação: "*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*".

Registre-se que restou comprovado nos autos a conclusão do curso de graduação, conforme histórico escolar (Id. 127441488), com colação de grau em 10/12/2006, o referido diploma foi acostado aos autos (Id. 127441488) em 31/01/2018.

Em caso semelhante aos presentes autos, assim decidiu o E. TRF/3:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. MATRÍCULA. PÓS-GRADUAÇÃO. ATRASO NA CONCLUSÃO DA GRADUAÇÃO POR MOTIVO DE GREVE. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso em apreço, a autora, aprovada em 3º lugar no processo seletivo para ingresso em programa de pós-graduação da universidade impetrado, teve sua matrícula indeferida por não apresentar tempestivamente (até 01/03/2016), o certificado de conclusão do curso de graduação. Constatou-se, entretanto, que o documento exigido deixou de ser entregue em virtude da ocorrência de greve dos servidores (corpo docente) da faculdade, fato que ensejou a suspensão do calendário acadêmico e o consequente adiamento do término do curso. Nesse contexto, afigura-se correto o deferimento do pleito, haja vista que não se justifica obstar-se direito do aluno (art. 44, inc. II e III, da Lei n.º 9.394/96) por motivo para o qual não concorreu, no caso, o movimento grevista, como acertadamente consignado no parecer do MPF. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Não merece reparos a sentença, ao assegurar matrícula da impetrante no curso de Mestrado Profissional em Eficiência Energética e Sustentabilidade (Edital n.º 118/2015). Precedentes.

- Cabe frisar, por fim, que a autora comprovou a conclusão do curso de graduação, conforme cópia do diploma encartada à fl. 143, bem como que a Fundação Universidade de Mato Grosso do Sul - FUFMS atestou que a impetrante colou grau em 30/05/2016.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CR/EL - 368719 - 0002065-29.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Portanto, demonstrado o direito líquido e certo do impetrante à matrícula no curso de Pós-graduação *lato sensu* em MBA – Gestão de Negócios na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/MS, a concessão da segurança é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento a remessa oficial e à apelação e mantenho a segurança concedida e a liminar deferida**, para manter na íntegra a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstrou o direito líquido e certo do impetrante.
2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o decisum.
3. Em decorrência da liminar concedida foi possibilitado ao impetrante que efetuasse sua matrícula no curso pretendido, cumprindo-se assim a sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo.
4. Remessa oficial e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento a remessa oficial e à apelação mantendo a segurança concedida e a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000799-67.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LOPES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARISA LOPES ALVES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000799-67.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LOPES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARISA LOPES ALVES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 249, ID 89359757) extinguiu o processo, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº. 6.830/80. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução.

A União, ora apelante (fls. 253/256, ID 89359757), alega que não seria devida a fixação de honorários. Deveria ter sido aplicada a isenção, quanto à sucumbência, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000799-67.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LOPES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARISA LOPES ALVES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de COFINS, ajuizada em **11 de dezembro de 2003** (fls. 4/15, ID 89359757).

Em **10 de março de 2009**, a União requereu a inclusão do espólio de José Lopes Alves no polo passivo da execução fiscal (fls. 52, ID 89359757).

Em **29 de julho de 2016**, o espólio de José Lopes Alves opôs exceção de pré-executividade, na qual informou o falecimento do executado em abril de 2002, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa, bem como juntou certidão de óbito (fls. 222/235, ID 89359757).

Intimada, a União requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº. 6.830/80, em **12 de dezembro de 2017** (fls. 246, ID 89359757).

No extrato de consulta de dívida ativa, consta que a CDA foi extinta por decisão administrativa (fls. 247, ID 89359757).

Nas razões de apelação, a União informou que *“ao analisar o caso, a exequente verificou que efetivamente o óbito do Sr. José Lopes Alves ocorreu antes da inscrição do débito em DAU, determinando o cancelamento da CDA, o que motivou o pedido de extinção da execução, com fulcro no art. 26 da Lei nº 6.830/80”* (fls. 254, ID 89359757).

Não houve, portanto, o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.

A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 não é aplicável ao caso concreto.

De outro lado, a cronologia processual indica que a atuação administrativa ocorreu em decorrência da provocação do contribuinte.

A União deve ser condenada ao pagamento de honorários, com fundamento no princípio da causalidade.

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.

O valor da causa foi fixado em R\$ 11.169,02, em 25 de agosto de 2003 (fls. 5, ID 89359757).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação da União Federal.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 10.522/02.

1. No extrato de consulta de dívida ativa, consta que a CDA foi extinta por decisão administrativa. Não houve o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.
2. A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 não é aplicável ao caso concreto.
3. A cronologia processual indica que a atuação administrativa ocorreu em decorrência da provocação do contribuinte.
4. A União deve ser condenada ao pagamento de honorários, com fundamento no princípio da causalidade.
5. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-69.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-69.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de mandado de segurança destinado a excluir a correção monetária de aplicações financeiras da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 138029769) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 138029773), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inexistência de acréscimo patrimonial a configurar o fato gerador.

Contrarrazões (ID 138029779).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 138500834).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-69.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

*** IRPJ e CSLL sobre resultado de aplicações financeiras ***

A transição do modelo de indexação, de 1.977, para o regime da Lei Federal nº 9.249, de 1.995, está bem demarcada na Exposição de Motivos subscrita pelo então Ministro da Fazenda Pedro Malan, quando sugeriu, ao Presidente da República, o encaminhamento do projeto que resultou na mudança de regime.

Registrou o então Ministro da Fazenda:

"2. A reforma objetiva simplificar a apuração do imposto, reduzindo as vias de planejamento fiscal, uniformizar o tratamento tributário dos diversos tipos de renda, integrando a tributação das pessoas e jurídicas, ampliar o campo de incidência do tributo, com vistas a alcançar os rendimentos auferidos no exterior por contribuintes estabelecidos no País e, finalmente, articular a tributação das empresas com o Plano de Estabilização Econômica.

3. Nesse sentido, a proposição extingue os efeitos da correção monetária das demonstrações financeiras - inclusive para fins societários -, combinando a medida com expressiva redução de alíquotas (arts. 1º ao 5º).

4. A alíquota do imposto de renda que a legislação em vigor é de 25%, foi reduzida para 15%. Já o adicional do imposto, a ser pago sobre o lucro anual que exceder a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta e mil reais), teve suas alíquotas uniformizadas em 10% e foi ampliado para alcançar também o lucro presumido.

5. Os elevados índices de inflação exigiram a criação de poderosos instrumentos de indexação que, com o Plano Real e a estabilização da economia, estão sendo gradualmente eliminados.

6. O processo de desregulamento da indexação de salários está em curso e da mesma forma com relação aos demais preços da economia, como por exemplo preços públicos, juros e câmbio. Restam, entretanto, ativos indexados, de que são exemplo o patrimônio das empresas e os créditos de natureza tributária.

7. A extinção da correção monetária do balanço simplifica consideravelmente a apuração da base tributável e reduz a possibilidade de planejamento fiscais.

8. A proposta de reformulação do IRPJ, nesse passo, constitui o complemento necessário e esperado do processo de desregulamentação da indexação da economia. Representa, ademais, importante reforço à consolidação do Plano Real.

9. Ainda no âmbito da simplificação, a proposta a base tributável, vedando a dedução de despesas passíveis de manipulação, geralmente relacionadas com "fringe benefits", que beneficiam de forma especial os grandes contribuintes, dotados de sofisticada infraestrutura contábil-tributária, tornando mais precisa a regra geral de ineditabilidade em vigor, cujos critérios, por serem excessivamente subjetivos, ensejam interpretações conflitantes e prestam-se a práticas abusivas, tendentes a reduzir a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro (art. 13). No mesmo sentido, a regra do art. 14 revoga o benefício instituído em favor das empresas que exploram atividade monopolizada.

10. Com vistas a equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital, o Projeto introduz a possibilidade de remuneração do capital próprio investido na atividade produtiva, permitindo a dedução dos juros pagos aos acionista, até o limite da variação da Taxa de Juros de Longo prazo - TJLP; compatibiliza as alíquotas aplicáveis aos rendimentos provenientes de capital de risco àquelas pela qual são tributados os rendimentos do mercado financeiro; desonera os dividendos; caminha na direção da equalização do tratamento tributário do capital nacional e estrangeiro; e revoga antiga isenção do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros para o exterior, prevista no Decreto-Lei nº 1.215, de 1972 (arts. 9º a 12, § 2º do art. 13, art. 28, e inciso I do art. 32), a fim de que não ocorra qualquer desarmonia no tratamento tributário que se pretende atingir. Igualando-se, para esse fim, o aplicador nacional e estrangeiro.

11. A permissão de dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras capacitando-as a elevar nível de investimentos, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. O objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na capacitação de recursos internacionais para investimento.

12. Com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-se quando do recebimento pelos beneficiários. Além de simplificar os controles e inibir a evasão, esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas".

Como está claro na Exposição de Motivos, a transição de um regime para outro foi acutelada por benefícios fiscais relevantes, como a redução da base de cálculo e de alíquota, medidas que, pelos critérios de política econômica dos vários entes governamentais – intangíveis ao Poder Judiciário –, nem sempre foram adotadas em relação à desindexação de preços, salários e contratos.

É oportuno lembrar que a transição do nominalismo para o "valorismo," com suas muitas "moedas" de proteção e a fragmentação da autoridade monetária, inclusive quando exercida pela via da jurisprudência no Poder Judiciário, levou o País a um dos ciclos mais longos e destrutivos de hiperinflação, quase sem paralelo na história econômica das Nações.

Gustavo Franco ("A Moeda e a Lei - Uma História Monetária Brasileira, 1993-2013", págs. 87/88, editora Zahar, edição 2.017) sintetiza parte relevante do fato histórico:

"O decreto-lei 857/69 pavimentou o caminho para a generalização de cláusulas de correção monetária ao revogar e reescrever o decreto-lei 23.501/33, enfraquecendo os seus dispositivos mais caracteristicamente nominalistas, como se estabelecesse uma "cláusula-papel", ou liberasse a escolha de "moeda de conta" para certas obrigações, determinadas em lei específica, preservada a moeda de pagamento. A correção monetária vinha surgindo espontaneamente nas relações privadas, a despeito da vedação genérica da lei, ganhava apoio na jurisprudência e logo começava a ser estabelecida em lei, para casos especiais, às vezes como "exceção" ao princípio nominalista do decreto-lei 23.501/33, tal como se passou para as obrigações de pagamentos para com residentes no exterior.

A partir do decreto-lei 857/69, os dispositivos sobre moeda de conta se multiplicaram na jurisprudência e nas relações particulares, pois deixava de haver vedação legal expressa. A separação das funções legalmente reconhecidas da moeda, pela ampla disseminação da correção monetária, (...) se aprofundou em ritmo semelhante ao de sua degradação. Na verdade, tratava-se aí de voltar a reconhecer a terceira face da moeda, a que havia sido afastada na nova ordem monetária nominalista, ou da aceitação formal da (in)capacidade de ela guardar poder de compra no tempo e de desenvolver instituições para lidar com o problema. O movimento ganhava impulso na jurisprudência, que repetidamente dispunha sobre desequilíbrios em relações contratuais com base na chamada "teoria da imprevisão" (ou de cláusulas rebus sic standibus) ou na "teoria das dívidas de valor" (Tullio Ascarelli), e ia alimentando uma opulenta produção legislativa sobre correção monetária (moedas de conta) nas mais diversas áreas.

A generalização da correção monetária tinha a natureza de uma espécie de "privatização" das moedas de conta usadas em diferentes obrigações, pois vigorava certa liberdade de contratação e muita variação no desenho das cláusulas de correção monetária para diferentes setores e modalidades de contratos. O governo criou em 1964, um tanto à la Monsieur Jourdain, através da lei 4.357/64, que introduziu a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), uma unidade de conta baseada em valores reais com ampla receptividade na economia e que logo adquiriu o aspecto de uma moeda de conta oficial. Aparentemente, as autoridades pensaram apenas na correção monetária da dívida pública e nas possibilidades que isso ensejava no terreno do financiamento não inflacionário dos déficits públicos. Entretanto, com isso, acabou criando uma unidade de conta-padrão baseada em "valores reais", uma inovação de amplo alcance, cogitada por autores ilustres, mas raramente colocada em operação. Apenas bem mais adiante, em 1977, com a lei 6.423/77, o governo assumiu abertamente esse propósito e procurou reunificar todas as criaturas da espécie, estabelecendo a obrigatoriedade do uso de apenas uma, a ORTN, como se estivesse a determinar o curso forçado de uma moeda de conta baseada em valores reais, justamente o que quis abandonar em 1933.

Era o apogeu do "valorismo", designação dada à doutrina que confrontava o nominalismo, talvez a fórmula inovadora para suprir, em primeiro lugar, a incapacidade do Estado de proporcionar moeda estável a seus cidadãos, e, em segundo, a falta de um protocolo jurídico para dispor sobre os efeitos da perda de poder de compra da moeda. Entretanto, a inovação coincidiria no tempo com (e não seria neutra para) o início do caos monetário que desaguarda na hiperinflação na década seguinte".

No caso, o que a impetrante espera do Poder Judiciário – pretensão passível de dedução por todo e qualquer contribuinte – é espécie de "hedge" jurisprudencial contra os riscos da inflação a que todos estão sujeitos em suas aplicações financeiras.

Seria como transformar o Poder Judiciário em instância garantidora de renda mínima financeira, até o limite da inflação, segundo o índice escolhido pela soberana autoridade monetária de cada magistrado ou tribunal.

O pedido é improcedente.

Prejudicado o pleito compensatório.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS – IRPJ E CSLL: INCIDÊNCIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A transição do modelo de indexação, de 1.977, para o regime da Lei Federal nº 9.249, de 1.995, está bem demarcada na Exposição de Motivos subscrita pelo então Ministro da Fazenda Pedro Malan, quando sugeriu, ao Presidente da República, o encaminhamento do projeto que resultou na mudança de regime.
2. Como está claro na Exposição de Motivos, a transição de um regime para outro foi acatada por benefícios fiscais relevantes, como a redução da base de cálculo e de alíquota, medidas que, pelos critérios de política econômica dos vários entes governamentais – intangíveis ao Poder Judiciário –, nem sempre foram adotadas em relação à desindexação de preços, salários e contratos.
3. É oportuno lembrar que a transição do nominalismo para o "valorismo," com suas muitas "moedas" de proteção e a fragmentação da autoridade monetária, inclusive quando exercida pela via da jurisprudência no Poder Judiciário, levou o País a um dos ciclos mais longos e destrutivos de hiperinflação, quase sem paralelo na história econômica das Nações.
4. O que se espera do Poder Judiciário – pretensão passível de dedução por todo e qualquer contribuinte – é espécie de "hedge" jurisprudencial contra os riscos da inflação a que todos estão sujeitos em suas aplicações financeiras.
5. Seria como transformar o Poder Judiciário em instância garantidora de renda mínima financeira, até o limite da inflação, segundo o índice escolhido pela soberana autoridade monetária de cada magistrado ou tribunal. O pedido é improcedente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012977-81.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LIVRARIA CULTURAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012977-81.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LIVRARIA CULTURAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante decisão terminativa que deu provimento ao apelo de LIVRARIA CULTURAS/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, reconhecendo a incidência da imunidade tributária quando da importação e comercialização de e-readers. A União foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre os valores de impostos albergados pela imunidade, atualizados conforme a Resolução 267 do CJF.

Em agravo, pleiteia a União a reconsideração do *decisum* no que tange aos honorários, pleiteando a aplicação do art. 20, § 4º, do CPC/73, e observados os parâmetros previstos naquela legislação (138826318).

Após aclaratórios opostos pela autora, deixou-se consignado que a destinação de depósitos efetuados em ações tidas por litispendentes foram analisados nos autos daquelas causas, não cabendo apreciação nos presentes autos. Registrou-se a necessidade do trânsito em julgado para o levantamento dos depósitos aqui efetuados, por força de norma cogente (139534327).

Oportunizada a manifestação, a União Federal insurgiu-se quanto à possibilidade de levantamento imediato dos depósitos, ausente previsão legal nesse sentido e diante do prejuízo financeiro decorrente da pandemia do COVID-19 (139710828).

A autora reiterou o pedido de levantamento dos depósitos efetuados, e pediu a condenação da União Federal por litigância de má-fé (139943122).

O pedido de levantamento foi deferido (140294642 e 143987288), com a expedição do respectivo alvará.

A União Federal manifestou-se pela apreciação e provimento de seu agravo (145533953).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012977-81.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LIVRARIA CULTURAS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A honorária foi fixada no percentual mínimo fixado pelo art. 20, § 3º, do então vigente CPC/73, justamente por atender à baixa complexidade da causa – limitada à garantia ou não da imunidade tributária, e à extensão do conceito constitucional de livro -, ao grau de zelo exigido dos causídicos – ausente a necessidade de dilação probatória -, bem como ao valor da causa indicado, de R\$ 100.000,00, que traduz o proveito econômico buscado com a ação, e não foi impugnado pela União Federal.

Ressalte-se que a União Federal é dotada de órgãos técnicos para auferir, no curso do processo, o quantum discutido em sede tributária, seja por meio de sua Procuradoria ou por meio de sua Receita Federal. Aceitando o valor atribuído à causa, tem-se segurança para tomar aquele valor como base aproximada do ganho econômico com a procedência da causa, permitindo a fixação de percentual a título de honorários sobre o proveito obtido.

Nada obstante, registre-se a possibilidade de controle jurisdicional quando da liquidação do julgado se atestada a desarrazoabilidade da honorária alcançada após precisado o valor do proveito econômico obtido pela autora.

A interposição do presente agravo não caracteriza qualquer das hipóteses configuradoras da litigância de má-fé, ficando apenas rejeitados os argumentos dispendidos (art. 80 do CPC/15 e art. 17 do CPC/73).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. HONORÁRIOS. ADEQUAÇÃO DA FIXAÇÃO, À LUZ DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI PROCESSUAL CIVIL. NÃO CARACTERIZADA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A honorária foi fixada no percentual mínimo fixado pelo art. 20, § 3º, do então vigente CPC/73, justamente por atender à baixa complexidade da causa – limitada à garantia ou não da imunidade tributária, e à extensão do conceito constitucional de livro -, ao grau de zelo exigido dos causídicos – ausente a necessidade de dilação probatória -, bem como ao valor da causa indicado, de R\$ 100.000,00, que traduz o proveito econômico buscado com a ação, e não foi impugnado pela União Federal.

2. A União Federal é dotada de órgãos técnicos para auferir, no curso do processo, o quantum discutido em sede tributária, seja por meio de sua Procuradoria ou por meio de sua Receita Federal. Aceitando o valor atribuído à causa, tem-se segurança para tomar aquele valor como base aproximada do ganho econômico com a procedência da causa, permitindo a fixação de percentual a título de honorários sobre o proveito obtido. Nada obstante, registre-se a possibilidade de controle jurisdicional quando da liquidação do julgado se atestada a desarrazoabilidade da honorária alcançada após precisado o valor do proveito econômico obtido pela autora.

3. A interposição do presente agravo não caracteriza qualquer das hipóteses configuradoras da litigância de má-fé, ficando apenas rejeitados os argumentos dispendidos (art. 80 do CPC/15 e art. 17 do CPC/73).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006138-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006138-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por COLCHÕES APOLO SPUMALTA contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, ficando mantida a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA incidente sobre a folha de salários, e a impossibilidade de limitar a contribuição a vinte salários-mínimos. A impetrante reitera o argumento de violação ao art. 149 da CF/88, conforme alteração promovida pela EC 33/01, e de plena vigência do art. 4º da Lei 6.950/81.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006138-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição *INCRA* enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o *INCRA*, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

Logo, tanto aquela contribuição quanto a contribuição ao SEBRAE encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante".

Destaca-se ainda que o **Tema 325 (RE 603.624**, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

A discussão secundária versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições ao INCRA observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

De minha parte, vinha decidindo, em síntese, que disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Aliás, esse era o pensamento desta Corte Regional (1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL – 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019), quase sem discrepância.

No entanto, após decisão da 1ª Turma do STJ no AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020, este Tribunal mudou de orientação, passando a compreender que a interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite em favor das contribuições previdenciárias.

Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. Ou seja, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Confira-se: 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002079-74.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal/Juíza Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019; 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5006456-88.2020.4.03.6100, rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 17/11/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010476-89.2020.4.03.0000, rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020; 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5005248-61.2019.4.03.6114, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020.

Em resumo, a posição dos julgadores desta 2ª Seção fincou-se em permitir aos contribuintes não efetuarem o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE) além do limite de 20 salários mínimos. Restou preservada contribuição ao FNDE e qualquer outra que seja regrada por legislação específica.

De minha parte, continuo guardando minha posição.

Todavia, restando amplamente minoritário (senão isolado), cabe-me aderir à maioria, em respeito ao princípio do colegiado e para evitar decisões “lotéricas” que possam prejudicar os jurisdicionados.

Pelo exposto, ressaltando posição pessoal, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para dar parcial provimento ao apelo da impetrante e conceder parcialmente a segurança.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA). JULGAMENTO DO RE 603.624 (TEMA 325). VINCULAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 2º DO DECRETO-LEI 1.146/70. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. VIGENTE PARA AS ALUDIDAS CONTRIBUIÇÕES, À EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo para dar parcial provimento ao apelo da impetrante e conceder parcialmente a segurança., sendo que, quanto à discussão secundária, relativa ao recolhimento das contribuições ao INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos, o Desembargador Federal Souza Ribeiro acompanhou o Relator pelo resultado, com fundamentação diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por CASTELO ALIMENTOS S/A contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença denegatória da segurança pleiteada (exclusão do PIS/COFINS incidente sobre suas próprias bases de cálculo, com esteio na tese fixada STF pelo STF no RE 574.706/PR) – ID 141537076.

Sustenta o descabimento de julgamento monocrático e, no mérito, requer a reforma da decisão (ID 143890698).

O recurso foi respondido (ID 145556815).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento às apelações e à remessa necessária em sede de mandado de segurança.

Não há empecilho à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirá. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Impossibilidade da exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo por se tratar de tributo direto, não assumindo translação que permita considerar o contribuinte como mero depositário dos valores. Inaplicabilidade da tese firmada no RE nº 574.706 pois são tributos distintos.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001317-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001317-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença (ID - 124081777) que julgou o cumprimento de sentença extinto, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, em decorrência de “*não haver o que liquidar no presente feito (liquidação zero), ante (1) a inexistência de recolhimento de PIS e COFINS relativos ao PA de agosto de 2015 a março de 2019, bem como (2) de inclusão de ICMS nas bases de cálculos das referidas exações relativas ao PA de janeiro a julho de 2015, decorrente da constatação de que a autora sequer recolheu ICMS no período*”.

Na origem, os embargos de declaração do contribuinte não foram conhecidos, com condenação ao pagamento de multa de 2% do valor da causa, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil (ID - 124081781).

O contribuinte, ora apelante (ID - 124081783), pleiteia a fixação dos valores cobrados de PIS e COFINS nos últimos cinco anos, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo. Afirma que “*eventual não recolhimento do tributo não prejudicaria a fixação do quantum cobrado inadequadamente*”. Requer, ainda, o afastamento da condenação a multa imposta nos embargos de declaração.

Contrarrazões (ID - 124081791).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e compatíveis (artigo 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cumprimento de título judicial, no qual determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Acórdão transitou em julgado em 22 de maio de 2019 (ID - 63626362).

O contribuinte requereu a liquidação da sentença, nos termos do artigo 509, do Código de Processo Civil (ID - 124081745). Requereu a fixação dos valores cobrados de PIS e COFINS, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, quanto ao período de apuração de janeiro de 2015 a março de 2019.

A autoridade administrativa esclareceu os fatos (ID - 124081758):

“Em sua manifestação, a empresa requer a repetição do indébito no montante de R\$ 798.588,66 (setecentos e noventa e oito mil e quinhentos e oitenta e oito reais e sessenta e seis centavos), referente ao período de apuração (PA) de 01/2015 a 03/2019, a título de PIS e Cofins.

Em nossas análises, verificou-se o seguinte:

- *Não foi declarado em DCTF os PA de 08/2015, 05/2017, 12/2017 e 12/2018, para o PIS e para a Cofins, (fls. 402/409);*
- *Houve recolhimento das contribuições apenas para o PA 01/2015, e compensação para os PA de 02/2015 a 07/2015 (fls. 392/401);*
- *Os PA de 09/2015 a 04/2017 e 06/2017 a 11/2017, códigos de receita, 2172 (Cofins) e 8109 (PIS), foram transferidos para o processo administrativo nº 13819.722524/2018-10 e enviados para a PFN, (fls. 421/429);*
- *Os PA de 01/2018 a 10/2018, a título de PIS, foram enviados para a PFN, processo administrativo nº 10136.687636/2019-99, inscrição nº 11 7 19 003720-37, (fls. 420);*
- *Os PA de 01/2018 a 10/2018, a título de Cofins, foram enviados para a PFN, processo administrativo nº 10136.687641/2019-00, inscrição nº 11 6 19 011897-35, (fls. 419);*
- *Os débitos de PIS e Cofins (2172 e 8109), PA de 11/2018, 01/2019 a 03/2019, encontram-se na situação “Devedor”, em cobrança no conta-corrente da empresa (fls. 410/412).*

Portanto, o cálculo do indébito tributário recai apenas ao período em que houve recolhimento e/ou compensação, quais sejam, os PA de 01/2015 a 07/2015. Aos demais PA, a empresa deverá solicitar a revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou em cobrança na Receita Federal.

Passemos à análise do cálculo do indébito tributário:

Conforme a Solução de Consulta nº 13 – Cosit, de 18 de outubro de 2018, é determinado que:

(...)

Desta forma, procedemos à análise dos valores a serem repetidos, através do sistema Contábil, para se chegar ao valor do ICMS a recolher em cada mês analisado (PA de 01/2015 a 07/2015), a partir das informações prestadas pelo contribuinte na EFD ICMS/IPI e EFD Contribuições.

Conforme relatórios de fls. 430/445, não houve valores de ICMS a recolher para estes períodos, e portanto, a excluir da BC das contribuições. Desta forma, não há valores a serem repetidos pelo contribuinte”.

Em complemento às informações anteriores, a autoridade fiscal esclareceu, quanto aos períodos de apuração de janeiro e novembro de 2018, bem como de janeiro e março de 2019 (ID - 124081768):

“Trata-se de solicitação feita pelo magistrado de esclarecimento se a liquidante efetivamente recolheu PIS e COFINS no período de janeiro de 2018 a novembro de 2018 e janeiro de 2019 a março de 2019 e, em caso positivo, se o ICMS integrou a base de cálculo das referidas exações, de acordo com o Despacho Administrativo da PSFN Marília.

Na manifestação dos cálculos de liquidação houve a informação da Receita Federal onde se destacou:

(...)

Feito consulta nos documentos de arrecadação pagos até a data de hoje, não foi localizado nenhuma DARF com os códigos 2172 – Cofins ou 8109 – PIS.

Sendo assim, informo que não houve nenhum recolhimento de PIS ou COFINS no período de janeiro de 2018 a novembro de 2018 e janeiro de 2019 a março de 2019.

Nas DCTF apresentadas para o período houve a informação feita pelo contribuinte de que os valores devidos de PIS e COFINS seriam extintos por pagamentos, porém com a não efetivação destes pagamentos, o sistema de cobrança não os encontrou e apurou o crédito tributário, enviando para cobrança judicial”.

No caso concreto, ocorreu recolhimento do PIS e da COFINS quanto aos períodos de apuração de janeiro de 2015, bem como compensação quanto aos períodos de apuração de fevereiro a julho de 2015.

No entanto, de acordo com informações da autoridade fiscal, “não houve valores de ICMS a recolher para estes períodos, e portanto, a excluir da BC das contribuições. Desta forma, não há valores a serem repetidos pelo contribuinte” (ID - 124081758).

A sentença (ID - 124081777):

“Com efeito, a autora tem razão quando afirma que caso o recolhimento não tenha sido feito, a dívida deve ser reduzida para se excluir a parcela declarada inconstitucional (ID 20768549).

Entretanto, essa redução deve ser pleiteada (1) no momento da apuração e do recolhimento do tributo, ou mesmo quando da formalização de pedido de compensação, na esfera administrativa, ou (2) como matéria de defesa administrativa ou judicial, a fim de obter a redução do valor do tributo cobrado, justamente em razão do direito, que efetivamente detém, de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para que possa pleitear a liquidação do montante pago indevidamente a título de PIS e COFINS (em razão inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo) deve a autora, antes, comprovar o efetivo recolhimento dos referidos tributos, o que efetivamente não foi demonstrado”.

O procedimento é regular: não há valores a serem restituídos.

O título executivo determina a restituição de valores recolhidos indevidamente. A questão de valores a calcular, porque não recolhidos, é estranha ao processo.

Da Multa – artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição condenou o apelante pelos seguintes fundamentos (ID - 124081781):

“Tratam os presentes de embargos de declaração opostos em face da decisão prolatada (Id 22863096).

A decisão é clara, não contém omissão, contradição ou obscuridade. A matéria veiculada nos embargos da parte autora tem caráter nitidamente infringente, incabível na hipótese “sub judice” e deve ser apresentada por meio do recurso cabível.

Se a parte pretende a reforma do julgado, deve valer-se da medida judicial cabível e não se utilizar dos embargos de declaração, apresentando o fundamento de contradição para justificar a sua interposição.

Com efeito, mera leitura da decisão proferida e seu entendimento correto leva à consequência do não cabimento dos embargos.

Aplico multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no artigo 1026, §2º, do Código de Processo Civil e pelas razões expostas, dado o caráter protelatório do recurso.

Assim, NÃO CONHEÇO do recurso interposto”.

Não há prova de atuação procrastinatória dolosa nos embargos de declaração do apelante.

O objetivo era de esclarecimento da sentença, motivo pelo qual é regular o afastamento da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Na liquidação de sentença não são devidos honorários advocatícios (artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, somente para afastar a condenação ao pagamento de multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA E REPETITÓRIA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS, SEM A INCLUSÃO DE ICMS: IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO - MULTA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.026, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Trata-se de cumprimento de título judicial, no qual determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O contribuinte requereu a liquidação da sentença, nos termos do artigo 509, do Código de Processo Civil. Requereu a fixação dos valores cobrados de PIS e COFINS, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, quanto ao período de apuração de janeiro de 2015 a março de 2019.
3. Ocorreu recolhimento do PIS e da COFINS quanto aos períodos de apuração de janeiro de 2015, bem como compensação quanto aos períodos de apuração de fevereiro a julho de 2015.
4. No entanto, de acordo com informações da autoridade fiscal, *“não houve valores de ICMS a recolher para estes períodos, e portanto, a excluir da BC das contribuições. Desta forma, não há valores a serem repetidos pelo contribuinte”*.
5. O procedimento é regular: não há valores a serem restituídos.
6. O título executivo determina a restituição de valores recolhidos indevidamente. A questão de valores a calcular, porque não recolhidos, é estranha ao processo.
7. Não há prova de atuação procrastinatória dolosa nos embargos de declaração do apelante. O objetivo era de esclarecimento da sentença.
8. É regular o afastamento da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, somente para afastar a condenação ao pagamento de multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014887-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014887-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença denegatória da segurança pleiteada (exclusão do PIS/COFINS incidente sobre suas próprias bases de cálculo, com esteio na tese fixada STF pelo STF no RE 574.706/PR) – ID 141784422.

Sustenta o descabimento de julgamento monocrático e, no mérito, requer a reforma da decisão (ID 143893762).

O recurso foi respondido (ID 145556439).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014887-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento às apelações e à remessa necessária em sede de mandado de segurança.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do onus tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Impossibilidade da exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo por se tratar de tributo direto, não assumindo translação que permita considerar o contribuinte como mero depositário dos valores. Inaplicabilidade da tese firmada no re nº 574.706 pois são tributos distintos.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006718-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006718-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o aproveitamento de crédito relativo ao REINTEGRA em operações destinadas à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

A r. sentença (ID 65650207) julgou o pedido inicial procedente.

Apeleção da União (ID 65650210), na qual suscita preliminar de inadequação da via eleita: o mandado de segurança não seria o meio processual adequado para a compensação de valores.

No mérito, requer a reforma da r. sentença. Afirma a impossibilidade de equiparação da venda à Zona Franca de Manaus e outras áreas de livre comércio com exportação.

Resposta (ID 65650213).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 75112573).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006718-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

A preliminar não tem pertinência.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.**

No mérito, o Decreto-lei nº 288/67:

Art 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

(...)

Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. (Vide Decreto-lei nº 340, de 1967) (Vide Lei Complementar nº 4, de 1969)

A previsão foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

Em 14 de dezembro de 2011, foi editada a Lei Federal nº 12.546/2011 - conversão da Medida Provisória nº 540/2011 - que instituiu o REINTEGRA - Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras:

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício em questão abrange as operações destinadas à Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas à exportação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIOS FISCAIS. REINTEGRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, §1º, IV E 1.022, I E II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - (...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior; para efeitos fiscais, razão pela qual, o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. Nesse sentido: AgInt no REsp 1605804/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016; AgInt no REsp 1553840/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1704482/RS, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior; para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1605804/RS, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DO ÂMBITO DO REINTEGRA. LEI 12.456/2011. VENDAS EFETUADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTRANGEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 04/04/2016.

II. Cinge-se a questão controvertida a se determinar a possibilidade, ou não, de a empresa contribuinte poder creditar-se, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, das vendas realizadas para empresas da Zona Franca de Manaus.

III. Na esteira do entendimento firmado no STJ, ao analisar especificamente o benefício conferido pela Lei 12.456/2011, "a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos" (STJ, AgRg no REsp 1.532.186/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.550.849/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015.

O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação (Lei n.º 11.732, de 2008, art. 7º).

A jurisprudência desta Corte:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. AS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO QUE DETENHAM MESMO TRATAMENTO TAMBÉM DEVEM SER BENEFICIADAS COM A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO EQUIPARADAS NÃO SÃO BENEFICIADAS, POIS SUJEITAS AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECÍFICO CRIADO POR SUA LEI DE REGÊNCIA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervisionadamente concedidos às exportações.

2. O mesmo se diga às demais zonas francas criadas no decorrer do tempo e que estipulem idêntica equiparação, como previsto para as Áreas de Livre de Boa Vista e de Bonfim/RR (art. 527 do Decreto 6.759/09).

3. Quanto às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94), impossibilitando a incidência do regime do REINTEGRA.

4. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrente de operações destinadas às áreas de livre comércio apontadas no julgado (Manaus/AM, Boa Vista e Bonfim/RR). A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal, a incidência do art. 170-A do CTN e os termos da Lei 11.457/07, conforme já determinado na sentença.

5. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, Art. 543-C do CPC/73). Os créditos poderão ser compensados com débitos tributários administrados pela Receita Federal, cumprindo observar o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em relação às demais áreas de livre comércio – Área de Livre Comércio de Tabatinga (AM), na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (RO), na Área de Livre Comércio de Macapá/Santana (AP), e na Área de Livre Comércio de Brasília, Eptaciolândia e Cruzeiro do Sul (AC) –, houve sucumbência recíproca, de modo que correta a r. sentença na imposição de honorários advocatícios a ambas as partes, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º e 5º, do CPC.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 5001414-76.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, julgado em 28/11/2019)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo.

2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213.

3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes.

4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR.

6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicação de seu art. 1.º, § 5.º.

7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abarcadas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto art. 40 do ADCT.

8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Eptaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei.

9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vingam as alegações de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Eptaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto.

10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer:

11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15. Matéria preliminar rejeitada, Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0007169-27.2015.4.03.6100, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

É viável a compensação dos créditos apurados.

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de novembro de 2017 (ID 65650185).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa necessária para afastar o aproveitamento de crédito relativo ao REINTEGRA em operações destinadas às Áreas de Livre Comércio de Tabatinga (AM), Guarájá-Mirim (RO), Macapá-Santana (AP) e Brasília, Eptaciolândia e Cruzeiro do Sul (AC).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO REINTEGRA EM OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO – COMPENSAÇÃO.

1. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: *Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

2. Em 14 de dezembro de 2011, foi editada a Lei Federal n.º 12.546/2011 – conversão da Medida Provisória n.º 540/2011 – que instituiu o REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras: *Art. 2o No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.*

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício em questão abrange as operações destinadas à Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas à exportação.

4. O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): *Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação.*

5. É viável a compensação dos créditos apurados, observada a prescrição quinquenal.

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

8. Apelação da União e remessa oficial providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária para afastar o aproveitamento de crédito relativo ao REINTEGRA em operações destinadas às Áreas de Livre Comércio de Tabatinga (AM), Guarájá-Mirim (RO), Macapá-Santana (AP) e Brasília, Eptaciolândia e Cruzeiro do Sul (AC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. LEIS 12.546/11 E 13.043/14. RECURSO DESPROVIDO. Na medida em que dispositivos constitucionais e legais equipararam a Zona Franca de Manaus ao território estrangeiro para todos os efeitos fiscais, bem como o disposto na Lei nº 12.546/11, que criou o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA (incentivo fiscal instituído para desonerar o exportador produtor de bens manufaturados) impõe-se reconhecer que o contribuinte que realiza operação de exportação de produtos manufaturados para a Zona Franca de Manaus tem direito aos créditos tributários desse programa. Múltiplos precedentes. Agravo desprovido.

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A embargante aponta omissão do julgado quanto ao disposto no art. 4º do Decreto-Lei 288/67, art. 512 do Regimento Aduaneiro, art. 110 do CTN, art. 40 do ADCT, arts. 21 e 22 da Lei 12.043/14 e art. 150, § 6º, da CF. Segundo a embargante, o regramento legal ou constitucional da Zona Franca de Manaus não a equiparou ao regime de exportações, mas apenas concedeu tratamento tributário mais favorável. Não permitindo a aplicação do REINTEGRA para operações que não configurem efetivamente uma exportação ou para receita que dela derive. Ainda, insurgiu-se quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC, vez que o benefício financeiro não se confunde como indébito tributário.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Sob o espeque da jurisprudência dos tribunais superiores e deste tribunal, especialmente agora com a edição do verbete sumular nº 640 pelo STJ, decidiu-se que "(d)adas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações".

A incidência da Taxa SELIC foi delimitada em sentença sem que a União Federal tenha se insurgido em apelo ou mesmo em agravo, não conhecendo dos argumentos em sede de aclaratórios. Nada obstante, tem-se devida a sua incidência aos créditos escriturais ora em discussão, justamente em razão de a União Federal não reconhecer a sua existência (ApelRemNec 5005222-27.2018.4.03.6105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª FED. MÔNICA NOBRE / 01.09.2020).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretensão de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgRg-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“*Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*”

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Sob o espeque da jurisprudência dos tribunais superiores e deste tribunal, especialmente agora com a edição do verbete sumular nº 640 pelo STJ, decidiu-se que “(d)adas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações”.

2. A incidência da Taxa SELIC foi delimitada em sentença sem que a União Federal tenha se insurgido em apelo ou mesmo em agravo, não conhecendo dos argumentos em sede de aclaratórios. Nada obstante, tem-se devida a sua incidência aos créditos escriturais ora em discussão, justamente em razão de a União Federal não reconhecer a sua existência (ApelRemNec 5005222-27.2018.4.03.6105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª FED. MÔNICA NOBRE / 01.09.2020).

3. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006790-23.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006790-23.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que negou provimento a sua apelação.

A empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA ingressou com a ação ordinária em epígrafe, em desfavor da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), objetivando a desconstituição da obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) do valor da APAC nº 3512228216300, por violação ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Em primeiro grau, a ação foi julgada parcialmente procedente, motivando a interposição de apelação por ambas as partes (ID 138089614, ID 138089616, ID 138089620).

Em 30/7/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 18/8/2020 proferi a decisão monocrática, dando provimento à apelação da ANS e negando provimento à apelação da empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA (ID 139834574).

Agora, nas razões de agravo interno, a empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA requer a reforma da decisão, reiterando que SUELI DA SILVA FRANCISQUINI foi atendida em sua rede credenciada no mesmo período em que foi atendida pelo SUS, inexistindo enriquecimento ilícito; e que se o valor da APAC nº 3512228216300 fosse devido, o mesmo deveria ser reduzido em 20%, pois o contrato de plano privado de assistência à saúde da beneficiária prevê expressamente a coparticipação em atendimentos/procedimentos de natureza ambulatorial. Alega, no mais, que descabe a cobrança de juros de mora antes do término do processo administrativo (ID 141946397).

A ANS, nas contrarrazões, pugna pelo desprovimento do recurso (ID 146152625).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006790-23.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Os argumentos expendidos pela empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo interno.

Com efeito, nessa ação ordinária a agravante contesta o valor cobrado pela ANS a título de ressarcimento ao SUS, relativo a procedimento ambulatorial realizado por SUELI DA SILVA FRANCISQUINI, que é sua beneficiária, na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, em Presidente Prudente/SP, em 8/2012, descrito na APAC nº 3512228216300.

De acordo com esse documento, SUELI DA SILVA FRANCISQUINI, entre 13/8/2012 e 31/10/2012, recebeu tratamento inibidor da osteólise, no valor de R\$ 674,25, e quimioterapia do carcinoma de mama/doença metastática ou recidivada (2ª linha), no valor de R\$ 3.568,35, totalizando R\$ 4.242,60 (ID 138089584 – fs. 7).

A impugnação à APAC nº 3512228216300 apresentada pela empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, nos autos do processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33910009766/2017-01, foi afastada pela ANS nos seguintes termos:

...A operadora não apresentou a comprovação do pagamento do atendimento em questão. O documento apresentado não é idôneo para comprovar a alegação, pois se refere a serviço prestado em data diversa a do atendimento em questão. Devido, portanto, o ressarcimento ao SUS...

(ID 138089587)

A empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA insiste que o valor da APAC nº 3512228216300 é indevido, pois em 13/8/2012 autorizou a internação de SUELI DA SILVA FRANCISQUINI na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, que faz parte da sua rede credenciada, para tratamento oncológico, arcando com todas as despesas.

Entretanto, a documentação juntada aos autos pela agravante, embora informe que SUELI DA SILVA FRANCISQUINI é "paciente com CA de mama em tratamento quimioterápico", **não contém qualquer rubrica relacionada a "tratamento inibidor da osteólise" ou a "quimioterapia do carcinoma de mama/doença metastática ou recidivada (2ª linha)"** realizados na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, em 8/2012 (ID 138089591, ID 138089592).

Ao que consta, a cobertura da empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA em relação à SUELI DA SILVA FRANCISQUINI, na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, em 8/2012, se restringiu a exames de análises clínicas e a implante cirúrgico de cateter de longa permanência (ID 138089591, ID 138089592).

A sentença de primeiro grau, portanto, está correta quando afirma que a agravante não comprovou sua tese nem em sede administrativa e nem em sede judicial, afastando o pedido de desconstituição da obrigação de ressarcimento ao SUS do valor da APAC nº 3512228216300.

Prosseguindo, o pedido subsidiário da empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA diz respeito à redução do valor da APAC nº 3512228216300, nos termos da cláusula décima/ítem 10.2 do contrato de plano privado de assistência à saúde firmado por SUELI DA SILVA FRANCISQUINI, que prevê a coparticipação sobre procedimentos eletivos:

Cláusula Décima

DOS PREÇOS, REAJUSTES E FORMA DE PAGAMENTO

...

10.2 Custo equivalente a 20% da tabela praticada pela AMB-92, como percentual de co-participação por consulta, exame e serviço de apoio diagnóstico, ao valor de 0,30 por CH

(ID 138089589)

Como se verifica, a coparticipação prevista no contrato de plano privado de assistência à saúde diz respeito à consulta, exame e serviço de apoio diagnóstico, o que não se confunde com procedimentos ambulatoriais, como é o caso do "tratamento inibidor da osteólise" e da "quimioterapia do carcinoma de mama/doença metastática ou recidivada (2ª linha)", objetos da APAC nº 3512228216300. O pedido subsidiário, por conseguinte, foi afastado.

No que tange à incidência de juros moratórios, a **Resolução Normativa ANS nº 377/2015** alterou a Resolução Normativa ANS nº 358/2014, estabelecendo uma nova sistemática:

CAPÍTULO IV

DO RECOLHIMENTO

Seção I

Da Cobrança Administrativa

Art. 33. A notificação da OPS, na forma do art. 20 desta Resolução, fixa a data de vencimento do prazo para pagamento do valor devido para ressarcimento ao SUS, que ocorre pelo decurso de 15 (quinze) dias, após o fim do prazo de impugnação, previsto no art. 21 desta Resolução. (Redação dada pela RN nº 377, de 08/05/2015)

§ 1º A apresentação de impugnação ou de recursos tempestivos no curso do processo suspende a exigibilidade do crédito de ressarcimento ao SUS, mantendo-se inalterada: (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

a) a sua data de vencimento descrita no caput; e (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

b) a fluência dos juros de mora. (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

§ 2º Para fins de incidência de juros e multa de mora considera-se a data do vencimento descrito no caput, na forma da legislação em vigor. (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

§ 3º O não pagamento no prazo possibilitará a inscrição dos valores devidos na Dívida Ativa da ANS, e, após setenta e cinco dias do vencimento da obrigação, de inscrição da OPS no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal - CADIN. (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

§ 4º No caso dos artigos 27, 30, parágrafo único e 31, a inscrição no CADIN ocorrerá setenta e cinco dias após a realização das respectivas notificações. (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

§ 5º As notificações deverão informar o disposto nos §§ 3º e 4º. (Incluído pela RN nº 377, de 08/05/2015)

Ou seja, a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito de ressarcimento ao SUS, **mas não afasta a fluência dos juros de mora.**

Conforme a cartilha "Aspectos financeiros do ressarcimento ao SUS: orientações sobre os procedimentos de cobrança", disponibilizada pela ANS em seu site na internet, essa nova sistemática tem por objetivo evitar impugnações e recursos com caráter meramente procrastinatórios por parte das operadoras, garantindo maior eficiência ao ressarcimento ao SUS (www.ans.gov.br).

Bem por isso, a apelação da ANS foi provida monocraticamente, para afastar a ilegalidade da cobrança dos juros de mora, nos termos da Resolução Normativa ANS nº 358/2014, alterada pela Resolução Normativa ANS nº 377/2015.

E, nesse contexto, foram restabelecidos os honorários advocatícios fixados na sentença de improcedência, antes da alteração decorrente do julgamento dos embargos de declaração:

...Condene à parte autora o dever de pagar custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa...

(ID 138089610)

No mais, na decisão monocrática foram fixados em desfavor da empresa OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária imposta na sentença apelada. Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Por todo exposto, voto para negar provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto pela empresa Oeste Saúde - Assistência à Saúde Suplementar S/S Ltda, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática que negou provimento a sua apelação e deu provimento à apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **SITUAÇÃO FÁTICA:** a agravante, em ação ordinária ajuizada em desfavor da ANS, contesta o valor cobrado a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), relativo a procedimento ambulatorial realizado em paciente que é sua beneficiária, na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, em Presidente Prudente/SP, em 8/2012, descrito na APAC nº 3512228216300. De acordo com esse documento, a paciente, entre 13/8/2012 e 31/10/2012, recebeu tratamento inibidor da osteólise, no valor de R\$ 674,25, e quimioterapia do carcinoma de mama/doença metastática ou recidivada (2ª linha), no valor de R\$ 3.568,35, totalizando R\$ 4.242,60. Em primeiro grau, a ação foi julgada parcialmente procedente, motivando a interposição de recurso de apelação por ambas as partes. **RESSARCIMENTO DEVIDO:** a empresa Oeste Saúde - Assistência à Saúde Suplementar S/S Ltda alega que o valor da APAC nº 3512228216300 é indevido, pois em 13/8/2012 autorizou a internação da paciente na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, que faz parte da sua rede credenciada, para tratamento oncológico, arcando com todas as despesas. Entretanto, a documentação juntada informa que sua cobertura se restringiu a exames de análises clínicas e a implante cirúrgico de cateter de longa permanência. A sentença de primeiro grau, portanto, está correta quando afirma que a agravante não comprovou sua tese nem em sede administrativa e nem em sede judicial, afastando o pedido de desconstituição da obrigação de ressarcimento ao SUS do valor da APAC nº 3512228216300. **COPARTICIPAÇÃO:** no contrato de plano privado de assistência à saúde firmado pela paciente em questão, a coparticipação diz respeito à consulta, exame e serviço de apoio diagnóstico, o que não se confunde com procedimentos ambulatoriais, como é o caso do "tratamento inibidor da osteólise" e da "quimioterapia do carcinoma de mama/doença metastática ou recidivada (2ª linha)", objetos da APAC nº 3512228216300. O pedido subsidiário da agravante, por conseguinte, foi afastado. **JUROS DE MORA:** consoante a Resolução Normativa ANS nº 358/2014, alterada pela Resolução Normativa ANS nº 377/2015, a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito de ressarcimento ao SUS, mas não afasta a fluência dos juros de mora, motivo pelo qual a apelação da ANS foi provida monocraticamente. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:** como provimento do apelo da ANS, foram restabelecidos os honorários advocatícios fixados na sentença de improcedência, antes da alteração decorrente do julgamento dos embargos de declaração. E, tratando-se de apelação da autora interposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, foram fixados honorários sequenciais e consequenciais, estabelecidos em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária imposta na sentença apelada. Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017. **RECURSO DESPROVIDO:** os argumentos expendidos pela empresa Oeste Saúde - Assistência à Saúde Suplementar S/S Ltda no agravo interno não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão monocrática, que fica mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007047-91.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007047-91.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por Intermedici Piracicaba Assistência Médica Ltda., com fundamento no art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que, monocraticamente, negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal ajuizados em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS.

Em suas razões, a agravante traça, inicialmente, um breve histórico da demanda.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença de primeiro grau, que alega não ter reconhecido contradição e omissão suscitadas em embargos de declaração.

Aduz, ainda, como preliminares ao exame do mérito, a nulidade da execução fiscal por ausência de constituição legal da dívida ativa, bem como a aplicação do prazo prescricional trienal, previsto pelo art. 206, § 1º, IV, do Código Civil, por ter, o ressarcimento ao SUS, em seu entender, caráter indenizatório e natureza civil, que visa cobrir o enriquecimento sem causa das operadoras, devendo ser contado da violação do direito, isto é, a partir do último dia do atendimento que se retende ressarcir. Invoca, ainda a Resolução Normativa nº 6.

Ademais, argumenta que a AIH é referente a atendimentos anteriores a entrada em vigor do Código Civil de 2002, devendo, portanto, ser aplicada a regra de transição para a contagem do prazo prescricional e aduz a inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32, aplicável, no caso concreto, seu art. 10, para que incida o prazo trienal.

Argui, por fim, que considerada a data do vencimento da GRU 07.07.2014, a cobrança também se encontra fulminada pelo prazo prescricional quinquenal.

Quanto ao mérito, sustenta a ilegalidade da execução fiscal, em razão da falta de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA, ante a impossibilidade de exigência do ressarcimento ao SUS quanto aos atendimentos prestados a beneficiários de planos privados firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98 e à inexigibilidade da GRU que embasa a execução.

Defende, ainda, o excesso de cobrança promovido pelo índice de valoração do ressarcimento – IVR, sobre o qual alega que a decisão agravada não se pronunciou, o qual afirma transgredir os princípios da razoabilidade e da publicidade. Nesse sentido, entende que há excesso de execução.

Requer a reconsideração da decisão agravada e, caso assim não se entenda, seja levado o recurso ao julgamento pela Sexta Turma desta Corte, para que se reconheça a nulidade da sentença de primeiro grau ou da execução fiscal; a ocorrência da prescrição; a nulidade da cobrança em razão dos impedimentos contratuais suscitados, ou ainda, o excesso de cobrança decorrente da utilização da tabela IVR.

A ANS apresentou resposta (id 146077023).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007047-91.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator quanto ao mérito da lide, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

“Da preliminar de nulidade

Não verifico nulidade na sentença ante a alegação de que o magistrado *a quo* não teria apreciado as alegações do recorrente invocadas em preliminar.

O julgado tratou da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Nesse sentido, inexistente, ademais, qualquer ofensa aos artigos 141 e 492, bem como 371 e 489, II e III, do CPC.

Quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, melhor sorte não assiste à embargante.

Conforme decidido pelo Juízo *a quo*, da análise da CDA se depreende “...que foram atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal. Mencionado título substitui a inserção dos documentos que levaram à sua consecução, porque dotado de presunção de liquidez e certeza. No caso, das informações apontadas pela embargante como ausentes na CDA fazem parte do processo administrativo, e não há obrigação legal de sua inserção na inscrição. Assim, qualquer alegação em contrário ter-se-ia de fazer acompanhar por prova robusta, sob pena de prevalecer a pretensão estatal”.

Constam da CDA expressamente, a data de inscrição, a fundamentação legal, o número do procedimento administrativo, o valor originário da dívida, a origem e o tipo de exação devida, a data do vencimento, o termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora e a forma de constituição do crédito. Dessa forma, restam plenamente atendidos os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem assim do artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80.

Destaco que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o **processo administrativo** ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, **cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido**. A propósito já decidiu o STJ: “Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN” (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: “A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa” (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANE C. ALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

A questão da constitucionalidade do **artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja rejeição é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. "O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Além disso, não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

No que se refere aos valores indicados pela Tabela TUNEP, tem-se que estes já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios. (APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescido que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Quanto às alegações de serviços prestados fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO A OSUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADO E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

1. Todas as alegações arguidas pela embargante foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MMJuziz a quo, sem que se possa falar em omissão da decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.

(...)

11. Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte. 12. Apelação improvida.

(0006920-49.2015.4.03.6109; Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJe: 11.05.2018) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

(...)

8. Apelação improvida.

(0000558-75.2014.4.03.6138; Rel: Juíza Convocada Denise Avelar; Terceira Turma; DJe: 21.03.2018) (destaquei)''

Acrescento, relativamente à prescrição, que, em conformidade com os documentos acostados aos autos, os atendimentos que geraram o processo administrativo nº 33902474996/2012-23, que por sua vez originou a cobrança, referente à AIH nº 3510105179735, discriminada na CDA, ocorreram em abril de 2010 (fl. 233). Após o indeferimento de sua impugnação, a operadora foi intimada em 04.06.2014 da existência do débito, com vencimento em 07.07.2014.

A dívida foi inscrita em 07.11.2014 (fl. 239) e a citação da operadora determinada em 29.04.2015 (id 136991598, pags. 9/10).

Dessa forma, em consonância com o explicitado no *decisum* impugnado e ora reiterado, é evidente que não houve o transcurso do prazo prescricional.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM, NO MÉRITO, A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESSARCIMENTO AO SUS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – SERVIÇOS PRESTADOS – ÔNUS DA PROVA – APLICAÇÃO DO ÍNDICE IVR – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo, na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.
2. Inexistente nulidade na sentença ante a alegação de que o magistrado *a quo* não teria apreciado as alegações do recorrente invocadas em preliminar. O julgado tratou da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Ausente qualquer ofensa aos artigos 141 e 492, bem como 371 e 489, II e III, do CPC.
3. Melhor sorte não assiste à embargante quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, conforme decidido pelo Juízo *a quo*. Em relação a ela restamplenamente atendidos os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem assim do artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80.
4. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.
5. A questão da constitucionalidade do **artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*"
6. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte. Não se verifica a ocorrência da prescrição".
7. Não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade de contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.
8. Quanto ao índice de valorização do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa valida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018; Ap Cível - 0000318-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1; data: 07/02/2020)
9. Quanto às alegações de fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95. Basta o atendimento na rede pública de saúde para que seja devido o direito ao ressarcimento. Precedentes desta Corte.
10. Relativamente à prescrição, em conformidade com os documentos acostados aos autos, os atendimentos que geraram o processo administrativo nº 33902474996/2012-23, que por sua vez originou a cobrança, referente à AIH nº 3510105179735, discriminada na CDA, ocorreram em abril de 2010 (fl. 233). Após o indeferimento de sua impugnação, a operadora foi intimada em 04.06.2014 da existência do débito, com vencimento em 07.07.2014. A dívida foi inscrita em 07.11.2014 (fl. 239) e a citação da operadora determinada em 29.04.2015 (id 136991598, pags. 9/10), o que evidencia que não houve o transcurso do prazo prescricional.
11. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004077-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004077-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVOS INTERNOS interpostos pela empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator.

A empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, que mantém plano privado de assistência à saúde em favor de seus empregados, sendo operadora de plano de saúde, modelo autogestão, ingressou com a ação ordinária em epígrafe em desfavor da ANS, objetivando a desconstituição da obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS). Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, motivando a interposição de apelação (ID 140762328, ID 140763606).

Em 29/8/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 9/9/2020 proféri a decisão monocrática, dando parcial provimento à apelação da empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (ID 141376146).

Agora, nas razões de agravo interno, a empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA requer a reforma da decisão, reiterando que são indevidas a AIH 3512109442226, relativa a atendimento médico a ex-funcionário, já desvinculados de seu plano privado de assistência à saúde; e as AIH 3512109475622, 3512113816816, 4112104790178, 3512113816630, 3512113816915, 3512114194996, relativas a atendimentos médicos fora da área de cobertura do contrato, a despeito de terem ocorrido sob urgência/emergência, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 (ID 143186731).

Já a ANS, nas razões de agravo interno, requer a reforma da decisão, alegando que são devidas as AIH 3512105888060, 3512105888071, 501210017507, 2212101612644, 3512110484036, 3512500336763, 3512110486830, 3512110478954, 3512105606306, 3512105791689, 3512105740022, 3512106545123, 3512106555134, 3512109308246, 3512106868996, 3512109433228, 3512109458429, 3512109459969, 3512107457826 e 3512109425759, pois é presumível, pelas informações cadastrais disponibilizadas pela própria empresa, que os pacientes atendidos pelo SUS ainda pertenciam ao rol de beneficiários de seu plano privado de assistência à saúde (ID 144683184).

As partes, nas contrarrazões, pugnam pelo desprovimento dos recursos, respectivamente (ID 146083357, ID 146170253).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004077-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Os argumentos expedidos pela empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e pela ANS não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo interno.

AIH 3512105888060, 3512105888071, 5012100175071, 2212101612644, 3512110484036, 3512500336763, 3512110486830, 3512110478954, 3512105606306, 3512105791689, 3512105740022, 3512106545123, 3512106545134, 3512109308246, 3512106868996, 3512109433228, 3512107457826, 3512109458429, 3512109459969, 3512109425759
--

Segundo a documentação trazida aos autos:

- a AIH 3512105888060, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 10 e 11/5/2012 a PAULO BARBOSA BISPO, demitido em 18/12/2006 (ID 140762300 – fs. 2/5);
- a AIH 3512105888071, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 18 e 19/4/2012 a PAULO BARBOSA BISPO, demitido em 18/12/2006 (ID 140762300 – fs. 6/10);
- a AIH 5012100175071, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 17 e 19/3/2012 a LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, demitido em 10/8/2005 (ID 140762300 – fs. 11/15);
- a AIH 2212101612644, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 1 e 5/6/2012 a VALVI RODRIGUES LEAL, demitido em 9/10/2006 (ID 140762300 – fs. 16/20);
- a AIH 3512110484036, competência 5/2012, refere-se a atendimento prestado entre 17/4 e 7/5/2012 a GILDASIO MIRANDA DAS NEVES, demitido em 1/11/2006 (ID 140762300 – fs. 26/30);

- a **AIH 3512500336763**, competência 5/2012, refere-se a atendimento prestado em 16/5/2012 a CLEBER SOARES DOS SANTOS, demitido em 5/2/2007 (ID 140762300 – fls. 31/35);
- a **AIH 3512110486830**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 5 e 7/5/2012 a FRANCISCO CLEDIVAN CRISPIM DE SOUZA, demitido em 1/11/2006 (ID 140762300 – fls. 36/40);
- a **AIH 3512110478954**, competência 4/2012, refere-se a atendimento prestado entre 19 e 25/2/2012 a ADENAR DIAS SILVA, demitido em 23/10/2006 (ID 140762300 – fls. 41/45);
- a **AIH 3512105606306**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 29 e 30/5/2012 a IZAIAS DE LAS NEVES FILHO, demitido em 23/11/2006 (ID 140762300 – fls. 46/50);
- a **AIH 3512105791689**, competência 5/2012, refere-se a atendimento prestado entre 7 e 15/5/2012 a FRANCISCO CLEDIVAN CRISPIM DE SOUZA, demitido em 1/11/2006 (ID 140762300 – fls. 51/55);
- a **AIH 3512105740022**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 8 e 9/5/2012 a JOSÉ DONIZETTI VALENTIM, demitido em 12/02/2007 (ID 140762300 – fls. 56/60);
- a **AIH 3512106545123**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 10/5 e 7/6/2012 a JOSÉ DONIZETTI VALENTIM, demitido em 12/02/2007 (ID 140762300 – fls. 61/65);
- a **AIH 3512106545134**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 8 e 15/6/2012 a JOSÉ DONIZETTI VALENTIM, demitido em 12/02/2007 (ID 140762300 – fls. 66/70);
- a **AIH 3512109308246**, competência 4/2012, refere-se a atendimento prestado entre 19 e 21/4/2012 a PEDRO CATARUSSI, demitido em 13/5/2005 (ID 140762300 – fls. 71/75);
- a **AIH 3512106868996**, competência 4/2012, refere-se a atendimento prestado entre 7 e 19/3/2012 a SILVIO LUIS BORGES, demitido em 1/11/2006 (140762300 – fls. 76/80);
- a **AIH 3512109433228**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 15 e 28/5/2012 a BENEDITO DOMICIANO DE FARIA, demitido em 01/08/2006 (ID 140762300 – fls. 87/91);
- a **AIH 3512109458429**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 15 e 19/6/2012 a DINALDO BATISTA, demitido em 13/01/2009 (ID 140762300 – fls. 92/98);
- a **AIH 3512109459969**, competência 6/2012, refere-se a atendimento prestado entre 20 e 25/6/2012 a BENEDITO DOMICIANO DE FARIA, demitido em 01/08/2006 (ID 140762300 – fls. 99/103);
- a **AIH 3512107457826**, competência 4/2012, refere-se a atendimento prestado entre 15 e 18/4/2012 a JUDSON ROBERTO DOS SANTOS, demitido em 8/12/2008 (140762300 – fls. 104/108);
- a **AIH 3512109425759**, competência 5/2012, refere-se a atendimento prestado entre 6 e 7/5/2012 a CARLOS GREGÓRIO MONTEIRO, demitido em 2/10/2006 (ID 140762300 – fls. 109/114).

Como se verifica, esses atendimentos foram prestados a pacientes cujo vínculo empregatício com a empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA já havia terminado e, ainda, muito após o transcurso do prazo máximo de 24 meses previsto no artigo 30, §1º, da Lei nº 9.656/1998:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

...

A ANS, no bojo do processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33902.919323/2013-97, refutou as impugnações relativas a todas essas AIH, ao fundamento de que a empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA não encaminhou documentos que demonstrassem a exclusão dos beneficiários em data anterior ao atendimento (ID 140762299).

É verdade que a operadora de saúde tem o dever legal de manter atualizado o seu cadastro de beneficiários junto a ANS, conforme artigo 20 da Lei 9.656/1998, para que seja preservada a higidez financeira do SUS. Entretanto, a inobservância dessa regra – por si – não pode gerar à operadora de saúde a imposição de ressarcimento de SUS, o que equivale a arcar com despesas sobre as quais não detém qualquer obrigação contratual, fugindo ao propósito do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Nesse sentido, são os seguintes precedentes dessa Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 30, § 1º, DA LEI 9.656/98. AIHS POSTERIORES À RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E AO PRAZO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO SUS. AIHS ALEGADAMENTE DE BENEFICIÁRIOS QUE NÃO PARTICIPAVAM DO PLANO. PROVA UNILATERAL. INAPTIDÃO PARA INFIRMAR O ATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Parcial razão assiste à recorrente. Aplicabilidade do art. 30, § 1º, da Lei nº 9.656/98.

2. AIHs nºs 3509121066913 e AIH nº 3509123681668, referentes, respectivamente, às competências de 10.2009 e 11.2009, têm, de fato, o mesmo beneficiário.

3. A ANS informou que o beneficiário foi excluído do plano de assistência à saúde em 30.11.2008, data anterior ao atendimento pelo SUS no presente caso - AIH nº 3509123681668.

4. Evidencia-se incongruência na manutenção da AIH nº 3509121066913, uma vez reconhecido pela ANS a exclusão do beneficiário do plano de saúde anterior à competência de 10.2009.

5. Relativamente às AIHs 3509123520122, 3509122814626, 3509122812217, 3509123139775, 3509122824120, 3509122814527, 3509123143350, 3509126799563, os atendimentos foram realizados após as rescisões dos contratos de trabalho e após o transcurso do prazo previsto pelo art. 30, § 1º, da Lei nº 9.656/98. Não cabe, portanto, a exigência do crédito fiscal referente ao ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.

6. Quanto às AIHs nºs 3509121422037 e 3509123558116, embora sustente a agravante que os beneficiários não participavam do plano de saúde da empregadora, a prova alegadamente produzida é unilateral, inapta a infirmar o ato administrativo em sua presunção de legitimidade. De igual sorte ocorre relativamente à AIH nº 3309107075560, pois não se verificou nos autos documentação capaz de invalidá-la.

7. Acolhe-se em parte os embargos para manter a exigibilidade do crédito fiscal unicamente em relação às AIHs nºs 3509121422037, 3509123558116 e 3309107075560.

8. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2269145 - 0003267-58.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9656/98. CONTRARRAZÕES INTEMPESTIVAS. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSTATADA. CONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DA TABELA TUNEP. NÃO CONFIGURADA. RESCISÃO CONTRATUAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA DE VALORES GASTOS EM LOCAIS FORA DA ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO CONTRATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

- Em relação às rescisões dos contratos de trabalho juntados aos autos, verifica-se que não restou comprovado pela apelante se houve a aplicação do artigo 30 da Lei nº. 9.656/98, de modo que não é possível averiguar se os empregados permaneceram ou não ao plano de saúde da empresa à época dos atendimentos ora cobrados. **Com isso, as AIH referentes a atendimentos prestados após a data de rescisão contratual informada pela empresa e do fim do transcurso do prazo legal devem ser excluídas** e as AIH que, apesar da rescisão contratual, ainda pertenciam ao rol de beneficiários do plano, de acordo com o prazo previsto, devem ser mantidas.

- O reembolso é devido em situações de urgência ou emergência e que não for possível o atendimento pela rede credenciada, nos casos de procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual. Portanto, as AIH referentes a procedimentos eletivos devem ser excluídas do ressarcimento.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189196 - 0022496-80.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

...

4. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa *latu sensu* -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.

5. **Comprovada a rescisão do contrato de trabalho e a desvinculação ao plano de saúde atrelado a este contrato em momento anterior ao atendimento junto ao SUS, mister reconhecer a nulidade da cobrança de parte dos débitos objeto do processo.**

6. **Ressalte-se que a obrigação legal de a operadora de saúde manter atualizado seu cadastro de beneficiários junto à ANS (art. 20 da Lei 9.656/98) é essencial para se preservar a higidez financeira do SUS, mas sua inobservância não pode, por si só, gerar a operadora o dever de ressarcimento, sob pena desta arcar com despesas sobre as quais não detinha qualquer obrigação contratual, fugindo ao escopo sobre o qual se funda o art. 32 da Lei 9.656/98.**

....

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2110096 - 0010851-24.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Bem por isso, **o ressarcimento ao SUS das AIH em epígrafe é indevido**, sendo de rigor o desprovisionamento do agravo interno da ANS.

AIH 3512109442226

A empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA entende que este atendimento não é passível de ressarcimento ao SUS porque o paciente é ex-funcionário, desvinculado de seu plano privado de assistência à saúde.

Segundo a documentação trazida aos autos, a **AIH 3512109442226**, competência 5/2012, diz respeito ao atendimento prestado entre 26 e 28/5/2012 a RICHARD LINCOLN DOS SANTOS, demitido em 9/11/2011 (ID 140762300 – fls. 81/86).

Ocorre que nesse caso, onde se verifica que o atendimento se deu dentro do prazo máximo de 24 meses previsto no artigo 30, §1º, da Lei nº 9.656/1998, **o ressarcimento ao SUS é devido**.

Agravo interno da empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA desprovido nesse ponto.

AIH 3512109475622, 3512113816816, 4112104790178, 3512113816630, 3512113816915, 3512114194996

A empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA entende que tais atendimentos não são passíveis de ressarcimento ao SUS porque ocorreram fora da área de abrangência contratual de seu plano privado de assistência à saúde.

Segundo a documentação trazida aos autos:

- a **AIH 3512109475622**, competência 6/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (angioplastia coronariana), prestado entre 1 e 5/6/2012, em Bragança Paulista/SP (ID 140762299 – fls. 4/29);

- a **AIH 3512113816816**, competência 6/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (tratamento psiquiátrico), prestado entre 11 e 13/6/2012, em Penápolis/SP (ID 140762299 – fls. 4/29);

- a **AIH 4112104790178**, competência 4/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (doenças do fígado), prestado entre 18 e 22/4/2012, em Assai/PR (ID 140762299 – fls. 4/29);

- a **AIH 3512113816630**, competência 6/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (doenças infecciosas e intestinais), prestado entre 8 e 11/6/2012, em Penápolis/SP (ID 140762299 – fls. 4/29);

- a **AIH 3512113816915**, competência 6/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (insuficiência cardíaca), prestado entre 13 e 27/6/2012, em Penápolis/SP (ID 140762299 – fls. 4/29);

- a **AIH 3512114194996**, competência 6/2012, refere-se a atendimento de urgência/emergência (transtorno das vias biliares e pancreas), prestado entre 19 e 24/6/2012, em Capivari/SP (ID 140762299 – fls. 4/29).

Como se verifica, esses atendimentos foram prestados aos pacientes em caráter de urgência/emergência médica, de modo que **o ressarcimento ao SUS é devido**, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 5.656/1998:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

III - de planejamento familiar. (Incluído pela Lei nº 11.935, de 2009)

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

...

5. Quanto às alegações de que os atendimentos foram prestados fora da área de abrangência contratual e, assim, o ressarcimento seria indevido, necessário comprovar que o atendimento fora do local da cobertura se deu por livre escolha do usuário e não por urgência/emergência, caso em que o ressarcimento seria devido, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 5.656/98. Precedentes. Ressarcimento devido quanto aos AIHs 3510115133790, 3510115184730 e 3510115469840 e não devidos quanto aos AIH 3510111034452 e AIH 3510111063426.

...

11. Agravos internos a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004607-72.2016.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Agravo interno da empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA também desprovido nesse ponto.

Por todo exposto, voto para negar provimento aos agravos internos.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS: agravos internos interpostos pela empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da primeira agravante. **SITUAÇÃO FÁTICA:** a empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, que mantém plano privado de assistência à saúde em favor de seus empregados, sendo operadora de plano de saúde em modelo de autogestão, em ação ordinária ajuizada contra a ANS contestou os valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), referentes a 28 autorizações de internação hospitalar (AIH), com fulcro no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, motivando a interposição de apelação. **VÍNCULO EMPREGATÍCIO FIMDO:** é indevido o ressarcimento ao SUS das AIH relativas a atendimentos prestados a pacientes cujo vínculo empregatício coma empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda já havia terminado e, ainda, muito após o transcurso do prazo máximo de 24 meses previsto no artigo 30, §1º, da Lei nº 9.656/1998. **DADOS CADASTRAIS:** é verdade que a operadora de saúde tem o dever legal de manter atualizado o seu cadastro de beneficiários junto a ANS, conforme artigo 20 da Lei 9.656/1998, para que seja preservada a higidez financeira do SUS. Entretanto, a inobservância dessa regra – por si – não pode gerar à operadora de saúde a imposição de ressarcimento de SUS, o que equivale a arcar com despesas sobre as quais não detém qualquer obrigação contratual, fugindo ao propósito do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Precedentes dessa Corte (TRF 3ª Região – 6ª Turma, ApelRemNec 0003267-58.2014.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 02/08/2019; 4ª Turma, Ap 0022496-80.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 17/09/2018; 6ª Turma, ApReeNec 0010851-24.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 07/02/2017). **PRAZO LEGAL:** é devido o ressarcimento ao SUS da AIH 3512109442226, competência 5/2012, relativa a atendimento prestado entre 26 e 28/5/2012 a paciente demitido da empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda em 9/11/2011, considerando que nesse caso o mesmo se deu dentro do prazo máximo de 24 meses previsto no artigo 30, §1º, da Lei nº 9.656/1998. **URGÊNCIA/EMERGÊNCIA MÉDICA:** é devido o ressarcimento ao SUS das AIH relativas a atendimentos prestados a pacientes em caráter de urgência/emergência médica, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 5.656/1998. Precedente dessa Corte (TRF 3ª Região – 6ª Turma, ApCiv 0004607-72.2016.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Luis Antonio Johansom Di Salvo, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 25/08/2020). **RECURSOS DESPROVIDOS:** os argumentos expedidos pelas agravantes não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão monocrática, que fica integralmente mantida. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5003459-26.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003459-26.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140682275) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária e deu provimento à apelação da impetrante, concedendo a segurança pleiteada (ID 139926885).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003459-26.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazedária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 143212166) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negou provimento à sua apelação e à remessa necessária, bem como deu provimento ao apelo da impetrante (ID 138602572).

Recurso respondido (ID 146335278).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Por fim, não há que se falar em erro material uma vez que a forma da repetição do indébito deverá ser observada no momento do cumprimento do julgado.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Nergel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO –COMPENSAÇÃO - QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILBERTO LAZARO FRACALOSSI

Advogado do(a) APELANTE: DIJALMA PIRILLO JUNIOR - SP139691-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILBERTO LAZARO FRACALOSSI

Advogado do(a) APELANTE: DIJALMA PIRILLO JUNIOR - SP139691

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro destinados a viabilizar o desfazimento de bloqueio judicial.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 99810268, fls. 77).

Apeleção do embargante (ID 99810268, fls. 82), na qual argumenta coma inexistência de fraude à execução.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILBERTO LAZARO FRACALOSSI

Advogado do(a) APELANTE: DIJALMA PIRILLO JUNIOR - SP139691

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Código de Processo Civil:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 ;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de construção judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

No caso concreto, o apelante não provou a quitação do compromisso de compra e venda referente ao imóvel penhorado, bem como afirmou na petição inicial ter ciência de que promitente vendedora figurava no polo passivo de diversas ações (ID 99810268, fls. 05).

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO POSTULANDO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE PENHORA REALIZADA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO MANEJADA POR CREDOR HIPOTECÁRIO, EM RAZÃO DE SUPOSTO EQUÍVOCO COMETIDO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - ACÓRDÃO LOCAL MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, AFASTADA A SUSCITADA NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS ANTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL.

INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

Hipótese em que o adquirente de imóvel executado pelo credor hipotecário ajuizou embargos de terceiro, pleiteando a desconstituição da penhora efetuada, ao argumento de que existente equívoco por parte do oficial de justiça.

Sentença de improcedência mantida pelo acórdão estadual, considerando regular o ato de construção judicial do imóvel dado como garantia de pagamento da cédula de crédito rural. Assinalou-se, outrossim, não terem sido praticados atos executórios após o recebimento dos embargos de terceiro.

1. Embargos de terceiro ajuizados por adquirente de imóvel objeto de execução hipotecária. Prevalência do direito do credor hipotecário de buscar o adimplemento de seu crédito por meio da alienação judicial do imóvel dado em garantia, independentemente da regular transferência de sua propriedade.

2. Ampliação do limite objetivo da demanda. No tocante à aventada nulidade de cláusula do título de crédito, em face da avaliação do bem hipotecado em valor demasiadamente inferior ao real, verifica-se que tal argumentação somente foi expendida no bojo do recurso de apelação, traduzindo vedada inovação dos elementos objetivos da demanda, ex vi do disposto no artigo 264 do CPC, razão pela qual inviável sua apreciação, conforme bem propugnado pela instância ordinária.

3. Termo inicial da suspensão do feito executivo em razão da propositura de embargos de terceiro (artigo 1.052 do CPC).

Evidenciada a natureza meramente declaratória da atividade cognitiva do juiz delineada no artigo 1.052 do CPC, é certo que a suspensão obrigatória e automática do processo principal verifica-se a partir da propositura dos embargos de terceiro (ato jurídico determinante), malgrado condicionada ao ato judicial de recebimento da inicial, o qual ostenta eficácia ex tunc, vale dizer, o efeito suspensivo declarado pela decisão retroage à data de ajuizamento da demanda acessória. Precedentes.

No caso dos autos, os embargos de terceiro foram ajuizados em 28.03.2003, tendo sido proferida a decisão de recebimento da inicial em 06.06.2003. Por sua vez, o laudo de avaliação do imóvel penhorado (ato executivo cuja invalidação se requer) foi lavrado em 25.03.2003 e juntado aos autos principais em 03.04.2003 (fls. e-STJ 107/109). Assim, apesar do acolhimento da tese recursal acerca do termo inicial da suspensão obrigatória dos embargos de terceiro, resta inequívoca a higidez da avaliação judicial impugnada, porquanto realizada em data anterior ao ajuizamento da demanda incidental.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1059867/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 24/10/2013)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – AUSÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – CIÊNCIA DO APELANTE DA PENDÊNCIA DE AÇÕES JUDICIAIS CONTRA A PROPRIETÁRIA DO BEM - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:
3. No caso concreto, o apelante não provou a quitação do compromisso de compra e venda referente ao imóvel penhorado, bem como afirmou na petição inicial ter ciência de que promitente vendedora figurava no polo passivo de diversas ações (ID 99810268, fls. 05).
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012437-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIDEC GPM DO BRASIL AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012437-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIDEC GPM DO BRASIL AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravos internos da União (ID 140681605) e da impetrante (ID 141921805) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência (ID 140130303).

Recursos respondidos (ID 141921822 e ID 143782523).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012437-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIDEC GPM DO BRASIL AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidenciou, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...)) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as alegações expendidas pela União e pela impetrante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazedária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou 'a maior'.

No tocante à pretensão da impetrante, anoto ser inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO aos agravos internos.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004630-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004630-61.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.
Advogado do(a)APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S.A., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A **Tese 495** (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogs DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Quanto à tese restritiva atinente à **EC 33/01**, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Precedentes.

A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, limitou-se a incluir regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa, indicando um rol apenas exemplificativo. Sendo meramente exemplificativo o rol previsto no § 20, inciso III, alínea "a", do artigo 149, da CF, não pode prosperar a interpretação restritiva que a contribuinte pretende lhe atribuir.

A embargante alega que o acórdão foi proferido sem enfrentar todos os pontos aduzidos na Apelação que podem infirmar o posicionamento adotado, tal como a existência de paradigma do STF (RE Nº 559.937 - DJE AOS 17/10/2013), decidido sob a sistemática da repercussão geral que entende que o rol das bases de cálculo previstas no artigo 149 da constituição federal é taxativo, também em relação ao RE nº 630.898, na medida em que o STF reconheceu a repercussão geral da temática relativa à incompatibilidade entre a Contribuição ao INCRA após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Aduz que a presente demanda deveria ter sido, pelo menos, suspensa, em atenção aos Princípio da Uniformidade, insculpido nos arts. 926, 927, incisos I e III e 928 incisos I e II do CPC/15. Ressalta que a ausência de apreciação dos pontos aduzidos pelas Embargantes implica em omissão e nulidade da sentença, haja vista a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/15, assim como restrição do direito à defesa das Embargantes, previsto nos arts. 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da CF/88. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004630-61.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.
Advogado do(a)APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 465/759

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 16.839,38, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidenciando-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003897-53.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCODIESEL INDE COM DE PECAS PARADIESEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003897-53.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCODIESEL INDE COM DE PECAS PARADIESEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão que negou provimento a seu agravo interno, nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO E DO ICMS-ST, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A embargante sustenta que o STF, em recentes decisões, tem determinado o sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Sendo assim, pugna novamente pela suspensão do processo.

Aduz, ainda, que o acórdão considerou questionados vários dispositivos legais que ela sustentou terem sido violados, porém nas razões de decidir não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que impede a análise da questão pelo STJ.

Defende que o acórdão viola o art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC ao identificar o "ICMS destacado" a ser excluído porque não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério. Argumenta que não houve qualquer pedido nesse sentido, de modo que o acórdão afronta os arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18 (ID nº 143400306).

A embargada apresentou resposta (ID nº 144423781).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003897-53.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCODIESEL INDE COM DE PECAS PARADIESEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, calçada no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, à qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado, o julgado permite pronta aplicação, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002790-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002790-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TELXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por EBARA INDÚSTRIAS MECÂNICAS E COMÉRCIO LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A parte embargante sustenta que o acórdão padece de omissão quanto aos arts. 145, § 1º e 195, I, "b", da Constituição Federal; art. 12 do Decreto nº 1.598/77, bem como sobre o posicionamento do STF no julgamento do RE nº 574.706. Aduz que a análise a fundo dos dispositivos apontados acarretaria decisão em sentido diverso, concluindo pela inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID nº 143471422).

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta (ID nº 146726127).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002790-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TELXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

Com efeito, restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que a situação do PIS/COFINS incidente na cadeia operacional é diversa daquela decidida pelo STF no RE nº 574.706.

O acórdão é claro ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são **tributos diretos**, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

O acórdão ainda assentou que "não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato".

Ainda, fez-se a devida distinção ao mencionar que:

"Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita."

Por fim, o acórdão concluiu que não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, bem como que não há violação a qualquer princípio constitucional de tributação, pois existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Destarte, **todas as questões relevantes à solução da lide foram apreciadas pelo acórdão embargado**, com fundamentação suficiente.

Vale recordar que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Portanto, **não há qualquer vício no acórdão.**

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Destarte, se o embargante entende que o entendimento exarado viola o disposto nos arts. 145, § 1º e 195, I, “b”, da Constituição Federal e art. 12 do Decreto nº 1.598/77, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,05% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 8.000.000,00 – ID nº 134113878), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º. DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

2. Restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que a situação do PIS/COFINS incidente na cadeia operacional é diversa daquela decidida pelo STF no RE nº 574.706.

3. O acórdão é claro ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exare na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações.

4. O acórdão ainda assentou que “não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato”.

5. Ainda, fez-se a devida distinção ao mencionar que: “Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.”

6. Por fim, concluiu que não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, bem como que não há violação a qualquer princípio constitucional de tributação, pois existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tanpouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

7. Vale recordar que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

8. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

9. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,05% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 8.000.000,00), conforme já decidido pelo Plenário do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO PULZATTO, SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO PULZATTO, SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por JOAO ROBERTO PULZATTO e SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO em face de acórdão prolatado, **por maioria**, por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 139549089):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, O QUE AUTORIZA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS.

- 1. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*
- 2. A dissolução irregular da empresa, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento simulado pelo STJ: "Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*
- 3. Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária.*
- 4. O E. STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária quando verificada a hipóteses da Súmula nº 435 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).*
- 5. Verificada a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora a implicar no redirecionamento da execução, devendo retornarem os autos ao e. Relator para análise da questão da nulidade da CDA.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo ao não considerar que a *dissolução irregular da sociedade não é argumento suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, sendo necessário conjugar-lo a outros fatos concretos que comprovem o esvaziamento do patrimônio societário provocado de maneira ardilosa para impedir a satisfação dos credores* (ID 141397925).

Recurso respondido (ID 146411909).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO PULZATTO, SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *v. acórdão*.

O julgado foi claro ao aplicar o entendimento sumulado pelo STJ: "Súmula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária.

Constou, ainda, que o E. STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária quando verificada a hipóteses da Súmula nº 435 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao aplicar o entendimento sumulado pelo STJ: "Súmula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária.

3. Constou, ainda, que o E. STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária quando verificada a hipóteses da Súmula nº 435 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMI DI SALVO

AGRAVANTE: DAPRI BUS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DAPRI BUS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAPRI BUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA/ME em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RE Nº 574.706. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INADEQUADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *É correto o fundamento da decisão recorrida no sentido de que a situação descrita pela excipiente é diversa daquela abordada no Recurso Extraordinário mencionado porquanto no regime de tributação Simples Nacional o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições referentes ao PIS e à COFINS. Com efeito, “as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não são aplicáveis às empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que o recolhimento mensal é único” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003682-62.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020). E ainda: “O entendimento firmado no RE 574.706/PR não pode ser estendido para a contribuição ao Simples Nacional, na forma da Lei n.º 9.317/1996 ou da Lei Complementar n.º 123/2006 por se tratar de sistemática de arrecadação (facultativa), em que o valor devido pelo contribuinte para diversos tributos – impostos e contribuições – é calculado com base em uma alíquota única incidente sobre a receita bruta (art. 5º da Lei n.º 9.317/1996 e art. 18, § 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006)” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-36.2018.4.03.6002, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019).*

2. *Ademais, a matéria deduzida pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade deveria estar no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza.*

3. *Agavo interno improvido.*

A embargante sustenta que o acórdão padece de omissão quanto ao direito por ela pleiteado, notadamente em relação ao art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e art. 374, I e II, do CPC (ID nº 143522334).

A FAZENDA NACIONAL apresentou resposta (ID nº 146495632).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DAPRI BUS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, caçados no entendimento desta C. Turma segundo o qual “as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não são aplicáveis às empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que o recolhimento mensal é único” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003682-62.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020).

Para deixar clara a diversidade de situações, o acórdão ainda assentou que no regime de tributação Simples Nacional o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições referentes ao PIS e à COFINS.

Por fim, o acórdão ainda consignou que “a matéria deduzida pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade deveria estar no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza”.

Destarte, **todas as questões relevantes à solução da lide foram apreciadas pelo acórdão embargado**, com fundamentação suficiente.

Vale recordar que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Portanto, **não há qualquer vício no acórdão**.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Destarte, se a embargante entende que o acórdão o disposto no art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e art. 374, I e II, do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da execução (R\$ 504.040,57 em 13/08/2018), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento desta C. Turma segundo o qual “as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não são aplicáveis às empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que o recolhimento mensal é único” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003682-62.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020).

2. Para deixar clara a diversidade de situações, o acórdão ainda assentou que no regime de tributação Simples Nacional o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições referentes ao PIS e à COFINS.

3. Por fim, o acórdão ainda consignou que “a matéria deduzida pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade deveria estar no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza”.

4. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. Destarte, se a embargante entende que o acórdão o disposto no art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e art. 374, I e II, do CPC, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

6. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da execução, conforme já decidido pelo Plenário do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001950-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001950-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o seguinte acórdão:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DEVIDO PELO SUBSTITUÍDO. ICMS FATURADO. INTELECÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal aponta erro material, pois a causa cinge-se ao ICMS-ST. Defende também a necessidade de sobrestamento do feito, a ilegitimidade ativa do substituído tributário para o pleito, que o ICMS-ST já não compõe a receita bruta do substituído tributário, e que, nos termos do RE 574.706, o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001950-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

VOTO

Acolhe-se o apontamento de erro material, ficando o julgado restrito ao direito de excluir o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, como definido em inicial.

No mais, o recurso não merece prosperar.

Ficou devidamente consignado o direito à exclusão, nos seguintes termos:

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fômeecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Por decorrência lógica, o direito à exclusão do ICMS-ST pelo substituído passa pela prática do fato gerador do imposto pelo mesmo – a circulação de mercadoria –, cuja receita será ofertada à tributação do PIS/COFINS. Inclusive, a situação jurídica aqui apresentada identifica sua legitimidade.

O regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero –, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador – ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador?.

A decisão toma por base o julgamento do RE 574.706, cuja tese encontra pronta aplicação neste Tribunal e sobre o qual não paira determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, dou parcial provimento aos aclaratórios apenas para correção de erro material.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA RESTRITA À EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DEVIDO PELO SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO QUANTO DECIDIDO NO RE 574.706. INOCORRÊNCIA, NO MÉRITO, DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos aclaratórios, apenas para correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000347-71.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000347-71.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (ID 143471370) em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 142362272) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 144415141).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000347-71.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026770-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026770-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por RADIOTEC SERVIÇOS MÉDICOS EM RADIOTERAPIA LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL NO PERCENTUAL DE 8% E 12%, RESPECTIVAMENTE, NOS MOLDES ESTABELECIDOS NA LEI N.º 9.249/95. **PROVA DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA OBTENÇÃO DO FAVOR LEGAL.** AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Para caracterização do contribuinte como prestador de serviços hospitalares deve ser considerada tão somente a atividade que realiza como assemelhada a de organizações hospitalares ou devem ser verificadas também outras características como a estrutura, custos etc. equiparáveis às organizações hospitalares.

2. Estabelecem os artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, respectivamente, que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL será determinada mediante a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 8% e de 12% sobre as receitas brutas auferidas mensalmente no caso de prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (artigo 15, § 1º, III, *a*, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08).

3. A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, em sede de recurso representativo da controvérsia (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por esclarecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços *não prestados no interior do estabelecimento hospitalar* e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes; mas mesmo neste julgado restou assentado que "...devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, **excluindo-se as simples consultas médicas**, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos..." (destaque)

4. Na espécie, o objeto constante do contrato social da autora revela a atividade de radioterapia, atividades fins de apoio ao atendimento de diagnósticos e terapia e serviço de consultoria e assessoria na área da saúde – ID 123780683 – pág. 2.

5. De fato, a própria impetrante afirma na petição inicial que seus serviços "são executados sempre e obrigatoriamente em estabelecimentos de terceiros, como em hospitais e clínicas de radioterapia" e que "eventuais licenças e alvarás de funcionamento e segurança ficam a cargo destes, uma vez que o estabelecimento da Impetrante apenas é utilizado como sede administrativa", estando correta a sentença ao concluir que são os hospitais e clínicas que efetivamente cumprem as normas da Anvisa.

6. Caso em que a documentação que instruiu a inicial não é hábil a comprovar o cumprimento, pela impetrante, dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, inciso III, "a", da Lei n.º 9.249/1995.

7. A jurisprudência: "Está consolidada a jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de discutir em mandado de segurança questões controversas que envolvam fatos e provas, em razão da impossibilidade de dilação probatória" (MS 33745 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018). A iliquidez dos fatos e a existência de controvérsia objetiva obsta a via mandamental (MS 33848 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 25-04-2016 PUBLIC 26-04-2016 - MS 33670 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

A embargante alega que o entendimento adotado na r. decisão monocrática está dissonante do quanto adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos e que a falta de documentação para comprovar o atendimento às normas da ANVISA não impede o direito ao benefício, diante da complexidade dos serviços da embargante, notadamente na execução do tratamento radioterápico, os mesmos são necessariamente executados dentro dos hospitais, os quais, por sua vez, apresentam as devidas licenças e alvarás. E, ainda que na APELAÇÃO CÍVEL - 5002528-27.2019.4.03.6113 este Relator entendeu que não haveria a necessidade de se exigir da impetrante a certificação da ANVISA decidindo de forma distinta em dois casos que abordam a mesma tese tributária. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026770-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderação e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para chances de sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 10.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BLUE ANGELS SEGURANCA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BLUE ANGELS SEGURANCA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão ementado da seguinte forma:

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MORATÓRIA. PANDEMIA DE COVID 19. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, AUSENTE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA OU DO EXECUTIVO PARA A POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO CGSN 154/20 E DA PORTARIA MF 12/12. RECURSO DESPROVIDO. I - A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. E a moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. II - "...não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento" (STF - MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.381 DISTRITO FEDERAL, Min. Presidente, Dias Toffoli, 18/05/2020).

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A embargante aponta que a situação em destaque não se trata de moratória, mas é anterior à constituição do crédito tributário, por força da Resolução CGSN 154/20 e da Portaria 12/12.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BLUE ANGELS SEGURANCA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como dito, a moratória – e, no entender desta Turma, trata-se em essência do diferimento de tributos - depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. E a moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos.

Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Como dito, a moratória – e, no entender desta Turma, trata-se em essência do diferimento de tributos - depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. E a moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046098-14.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046098-14.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Sepaco Saúde Ltda.**, com fundamento nos arts. 1022, I e II, do CPC e 262 a 264 do Regimento Interno deste Tribunal, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e manteve a sentença de improcedência proferida nos embargos à execução opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**.

O acórdão da Turma, proferido em 17/09/2020, encontra-se assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM, NO MÉRITO, A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESSARCIMENTO AO SUS – DESNECESSÁRIO O TRÂNSITO EM JULGADO DO RE 597.064/RJ - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Quanto à insurgência da agravante no sentido de que é necessário o trânsito em julgado do RE 597.064/RJ para o conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, encontra-se sedimentado o entendimento no sentido de que o julgamento do recurso extraordinário representativo de controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento dos processos com o mesmo objeto. Precedentes do STF e STJ.

2. Argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo, na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

3. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte. Não se verifica a ocorrência da prescrição”.

4. Agravo interno improvido.”

Sustenta a embargante, preliminarmente, que apenas após o trânsito em julgado do RE nº 597.064/RJ, que teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF, será conhecida a extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS.

Alega que o acórdão embargado incorreu em contradição com os termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, que cuida do prazo prescricional, pois no julgamento da ADI nº 1931/DF e nas considerações constantes do parecer do Ministro Carlos Velloso, o ressarcimento ao SUS tem natureza civil e caráter indenizatório.

Afirma, de outra parte, que o *decisum* foi omissivo quanto à duração do processo administrativo, disciplinado pela Resolução RE nº 6, de 26.03.2001.

Invoca, ainda, omissão quanto à aplicação do art. 10 do Decreto-Lei nº 20.910/32, que alega assegurar a manutenção das prescrições de menor prazo, o que faz ser aplicável ao caso concreto o referido art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Requer sejam os embargos acolhidos e sanadas as contradições e omissões suscitadas.

A ANS não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046098-14.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento dos embargantes nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo dos recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*.

Relativamente à preliminar invocada de que é necessário o trânsito em julgado do RE nº 597.064/RJ, que teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF, para o conhecimento da extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, o acórdão foi expresso:

“Inicialmente, quanto à insurgência da agravante no sentido de que é necessário o trânsito em julgado do mencionado recurso extraordinário para o conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, encontra-se sedimentado o entendimento no sentido de que o julgamento do recurso extraordinário representativo de controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento dos processos como mesmo objeto, conforme se desprende o RE 1.006.956, de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

EMENTA Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil. 3. Segundos embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

(RE 1006958 AgR-ED-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017)

Assim também se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código de Processo Civil (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019) (destaquei) ”

De outra parte, as demais omissões/contradições suscitadas dizem respeito ao prazo prescricional, questão que foi plenamente solucionada pelo *decisum*, nos seguintes termos:

”No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. "O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeator pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Na singularidade do caso, o Juízo *a quo* considerou:

‘O crédito em cobro tem fato jurídico no período de 11/1999, 03/2000 a 06/200, 08/2000 e 10/2000 (fls. 277), com entrega de notificação para os fins de pagamento ou impugnação em 31.09.2003 (fls. 686).

As impugnações oferecidas pela embargante em sede administrativa foram indeferidas (fls. 697/699). A notificação foi recebida em 07.07.2004 (fls. 694).

O recurso administrativo foi indeferido, com notificação para pagamento recebida em 22.06.2006 (fls. 682), pela guia de fls. 681, com vencimento em 13.07.2006.

A inscrição em dívida ativa deu-se em 16.06.2011 (fls. 04 da execução fiscal).

A execução fiscal foi ajuizada em 13.07.2011, com despacho citatório proferido em 26.07.2011 (fls. 07 da execução fiscal). A citação ocorreu em 31.08.2011 (fls. 08 da execução fiscal).

Desta forma, não há que se falar em prescrição, porque do termo inicial da contagem do prazo (14.07.2006 – dia seguinte ao vencimento do débito sem pagamento); descontada a suspensão com a inscrição em dívida ativa havida em 16.06.2011 (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80); até a data de ajuizamento da ação executiva (13.07.2011) não decorreu o quinquênio prescricional’ (fl. 1271).

Saliente que, ainda que considerando a data da notificação para o pagamento, 22.06.2006, de igual forma, descontada a suspensão com a inscrição do débito em dívida ativa, verifica-se que não houve o decurso do prazo prescricional.

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição”.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR PARTICULAR. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.

3. Não houve qualquer omissão ou contradição no acórdão combatido em relação à preliminar invocada e ao prazo prescricional.

4. "Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

8. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 487/759

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A embargante sustenta, com fins de prequestionamento, a necessidade de suspensão do feito, a falta de fundamentação e a caracterização de inovação recursal ao se delimitar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018058-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFIRA PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018058-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFIRA PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SAFIRA PARTICIPACOES LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 140145314):

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia reside em verificar a possibilidade de prosseguimento da execução de sentença após homologação do pedido de desistência formulado pela exequente.
2. Ainda que não se trate de coisa julgada material, seria um disparate admitir que após o trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência da execução - independentemente da motivação apresentada - a exequente pretendesse "reativar" a mesma execução nos próprios autos.
3. Ora, homologada a desistência por sentença passada em julgado, por certo que a eventual rescisão do ato judicial deve ser postulada pela via processual adequada, sendo por isso incabível a "reativação" da execução nos próprios autos.
4. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso quanto ao fato de que o procedimento de habilitação dos créditos da embargante transcorreu sob a vigência da IN/RFB nº 1.300/2012, instrumento normativo que impede a restituição administrativa de valores reconhecidos por meio de decisão judicial transitada em julgado.

Requer a manifestação judicial a respeito da impossibilidade de aproveitamento administrativo dos créditos, a inovação trazida pela IN/RFB nº 1.300/2012 e o enriquecimento sem causa do Estado (ID 140883846).

Recurso respondido (ID 143704630).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018058-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFIRA PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no v. acórdão.

O julgado foi claro ao concluir que seria um disparate admitir que após o trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência da execução - independentemente da motivação apresentada - a exequente pretendesse "reativar" a mesma execução nos próprios autos.

Ora, homologada a desistência por sentença passada em julgado, por certo que a eventual rescisão do ato judicial deve ser postulada pela via processual adequada, sendo por isso incabível a "reativação" da execução nos próprios autos.

Assim, não há como acolher as alegações da embargante quanto à impossibilidade de aproveitamento administrativo dos créditos em virtude da inovação trazida pela IN/RFB nº 1.300/2012 e ao enriquecimento sem causa do Estado.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao concluir que seria um disparate admitir que após o trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência da execução - independentemente da motivação apresentada - a exequente pretendesse "reativar" a mesma execução nos próprios autos.

3. Ora, homologada a desistência por sentença passada em julgado, por certo que a eventual rescisão do ato judicial deve ser postulada pela via processual adequada, sendo por isso incabível a "reativação" da execução nos próprios autos.

4. Assim não há como acolher as alegações da embargante quanto à impossibilidade de aproveitamento administrativo dos créditos em virtude da inovação trazida pela IN/RFB nº 1.300/2012 e ao enriquecimento sem causa do Estado.

5. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REpDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A, LUCIA PAOLIELLO GUIMARAES CHUVA - SP311678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A, LUCIA PAOLIELLO GUIMARAES CHUVA - SP311678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo. Segue sua ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

2. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.021.173,02.

A embargante aponta omissão do julgado quanto a normas constitucionais e legais, mais precisamente os arts. 150, I, e 195, § 12, da CF, art. 9º, I, do CTN, arts. 1º e 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e art. 27 da Lei 10.865/01.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRAPORTEMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A, LUCIA PAOLIELLO GUIMARAES CHUVA - SP311678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Com efeito, os temas tidos por omissos foram devidamente tratados no julgado, como se destaca nos seguintes trechos:

“Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instaurar* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(...)

“Destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calcada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF – após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como “todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

(...)

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nêa ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente rechaçado os argumentos tidos por omissos pela embargante, reconhecendo-se a possibilidade da tributação do PIS/COFINS sobre receitas financeiras; e afastando-se a violação aos princípios da legalidade tributária e da não cumulatividade, bem como ao disposto no art. 195, § 9º, da CF.
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).
5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 139099332):

1. A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução
2. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, conclui-se pela ausência de regularidade formal do título por apresentar deficiente fundamentação legal.
3. A irregularidade da CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.
4. No tocante à multa eleitoral, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
5. Agravo interno não provido.

Aduz a embargante a desnecessidade de indicar a Resolução na CDA uma vez que é possível verificar a legalidade da cobrança somente com a atualização monetária do valor fixado na Lei nº 6.530/78 por meio de simples cálculo aritmético. Requer o provimento do recurso a fim de ver sanada a contradição apontada (ID 143012898).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *v. acórdão*.

O julgado foi claro ao concluir que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, verifica-se a ausência de regularidade formal do título por apresentar fundamentação legal deficiente, o que retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao concluir que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor atual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

3. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, verifica-se a ausência de regularidade formal do título por apresentar fundamentação legal deficiente, o que retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008860-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008860-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por VIACAO SAO FRANCISCO LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assentado (ID 142362007):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembiar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. *Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.*

8. *Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso uma vez que não houve pronunciamento específico quanto aos artigos 5º, caput, da CF (Princípio da Igualdade); 145, § 1º, da CF (Princípio da Capacidade Contributiva); 5º, inciso LIV, da CF (Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade); 170 da CF; 2º da Lei nº 9.784/99; 152 do Código Tributário Nacional; Resolução CGSN nº 152/2020 e Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012 (ID 1143519028).

Recurso respondido (ID 146495374).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008860-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no v. acórdão.

A embargante objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais do mês de competência de março de 2020 e dos meses seguintes, bem como das parcelas vincendas dos parcelamentos, para a partir do mês de outubro, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Constou do julgado que o caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manjar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDeI nos EDeI nos EDeI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A embargante objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais do mês de competência de março de 2020 e dos meses seguintes, bem como das parcelas vincendas dos parcelamentos, para a partir do mês de outubro, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

3. Constou do julgado que o caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001998-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001998-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ADMISSIBILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO "POR DENTRO". INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.

Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A embargante, com fins de prequestionamento, aduz omissão do julgado quanto ao conceito constitucional de receita e de faturamento, tal como definido no RE 574.706, o que exigiria a exclusão das contribuições de sua própria base de cálculo.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001998-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações – incluídas as contribuições destacadas e componentes do preço, diferentemente do que ocorre em tributos indiretos. Aludiu-se para jurisprudência no mesmo sentido. Insurgindo-se a impetrante quanto aos fundamentos utilizados, o emprego dos aclaratórios não é o remédio apropriado.

Registre-se o reconhecimento da repercussão geral pelo STF da matéria ora posta em destaque não impede o julgamento (RE 1.233.096), ausente manifestação nesse sentido pelo E. Ministro Relator.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno e Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações – incluídas as contribuições destacadas e componentes do preço, diferentemente do que ocorre em tributos indiretos. Aludiu-se para jurisprudência no mesmo sentido. Insurgindo-se a impetrante quanto aos fundamentos utilizados, o emprego dos aclaratórios não é o remédio apropriado.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032329-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032329-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado (ID 143775018):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE EMPRESA QUE INTEGRA O MESMO GRUPO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste nulidade por ausência de intimação tendo em vista que a parte interessada teve ciência inequívoca de todo o processado e exerceu tempestiva e plenamente seu direito de defesa. Sem efetiva demonstração de prejuízo não se cogita do reconhecimento de nulidade.

2. Consta da decisão proferida no Juízo da Recuperação que a empresa Nova Aralco se trata de sociedade por ações de capital fechado, constituída em 20/07/2015 pelas empresas do Grupo Aralco, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do citado grupo.

3. As empresas do Grupo Aralco, todas em recuperação judicial, constituíram sociedade empresária nova mediante a conferência de bens patrimoniais a elas pertencentes, empresa esta que, aparentemente, está livre das amarras do restabelecimento econômico e financeiro judicialmente assistido e controlado, com indubitável esvaziamento de seu acervo garantidor das dívidas e da própria recuperação.

4. A empresa Nova Aralco constituiu sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas do grupo, evidenciando a comunhão de interesses nas situações pretéritas que deram ensejo aos fatos geradores dos tributos não pagos.

5. De todo modo, na medida em que houve a transferência de todos os bens e direitos para a adquirente, que passou a ser a sociedade controladora do Grupo Aralco, **incide a exceção** prevista no § 2º do inciso I do art. 133 do Código Tributário Nacional ("não se aplica o disposto no §1º deste artigo quando o adquirente for sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial") e § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.

6. Na medida em que as recuperandas criaram a **Nova Aralco Indústria e Comércio S/A**, ora agravante, integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial, é de clareza solar que **houve esvaziamento patrimonial** capaz de tornar impossível que a União possa obter os créditos públicos que deve executar.

7. A recuperação judicial não pode se prestar como expediente que resulte na fragilização dos créditos públicos; isso seria um desvirtuamento das finalidades do instituto, tornando-o fraudulento pelo menos em relação a um dos credores.

8. Criar a Nova Aralco pode até ser "legítima medida recuperacional", como quer a agravante; mas tal criação não pode servir de **burla** aos créditos da União, desviando dessa nova empresa o passivo fiscal e trabalhista, que restaria a cargo de quem não tem mais patrimônio para solvê-lo, justo porque todos os bens e a exploração da atividade empresarial do grupo foram transferidos a nova pessoa jurídica, que o Judiciário, por meio do plano de recuperação, "isentou" de dívidas passadas daquelas empresas que cederam o patrimônio em favor da **Nova Aralco Indústria e Comércio S/A**, interferindo na seara de competência da Justiça Federal e da Justiça Obreira.

9. É muito justificável o temor da agravante de que o GRUPO ARALCO venha, a seu critério, iniciar procedimento de alienação da unidade de produção independente – Nova Aralco, que contém todos os bens recebidos da executada e das demais integrantes do grupo econômico, conforme se verifica do novo plano de recuperação judicial elaborado em janeiro de 2018; aliás, esse tópico do plano de recuperação judicial aliado à "isenção" tributária declarada contra legem pelo Judiciário, torna evidente, de clareza solar, que **nada restará** para caucionar ou suportar os créditos tributários federais.

10. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo quanto à aplicação dos artigos 124 e 133 do CTN, bem como, para discorrer sobre a omissão no que tange à aplicação dos artigos 50 e 52 da Lei Federal 11.105/2005, que permitiram ao GRUPO ARALCO criar a NOVA ARALCO e, por conseguinte, não pode-se falar em fraude ao fisco, mas sim mero exercício de direito como medida de recuperação da empresa (ID 144859415).

Recurso respondido (ID 146839996).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032329-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no v. acórdão.

Constou do julgado que as recuperandas criaram a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial, sendo, portanto, de clareza solar que houve esvaziamento patrimonial capaz de tornar impossível que a União possa obter os créditos públicos que deve executar.

A recuperação judicial não pode se prestar como expediente que resulte na fragilização dos créditos públicos; isso seria um desvirtuamento das finalidades do instituto, tomando-o fraudulento pelo menos em relação a um dos credores.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. Constou do julgado que as recuperandas criaram a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial, sendo, portanto, de clareza solar que houve esvaziamento patrimonial capaz de tornar impossível que a União possa obter os créditos públicos que deve executar.

3. A recuperação judicial não pode se prestar como expediente que resulte na fragilização dos créditos públicos; isso seria um desvirtuamento das finalidades do instituto, tomando-o fraudulento pelo menos em relação a um dos credores.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005690-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005690-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A União aduz que não houve o devido enfrentamento dos fundamentos determinantes do RE 574.706/PR e dos limites objetivos do referido precedente, em cotejo com a situação do ISSQN, que possui regime jurídico distinto do ICMS.

Insiste que o precedente do STF deve ser aplicado restritivamente e que sua *ratio decidendi* não se enquadra à moldura legal do ISS. Sustenta que o princípio da não-cumulatividade não se aplica ao imposto municipal, cuja base de cálculo será exclusivamente o preço do produto, inexistindo previsão de *obrigação jurídica* de repasse do valor a ele correspondente na fatura de serviço. Argumenta, ainda, que o repasse é “meramente econômico” e que, no aspecto jurídico, não é integralmente receita, de modo que não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que a empresa contribuinte não age como mera responsável, substituta ou repassadora de valores para o fisco municipal.

Alega que os fundamentos do RESP nº 1.330.737 (Tema nº 634) não foram enfrentados pelo acórdão, violando o disposto no art. 927, III, do CPC, aduzindo que se não for aplicada a tese nele firmada deve haver o sobrestamento do feito até julgamento final do RE nº 592.616.

Por fim, pugna pelo sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, consoante recentes decisões do STF.

Houve resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005690-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

O acórdão embargado ainda assentou que “quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; “in casu”, o ISSQN será repassado ao município”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tomando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admita inclusão de valores de ICMS ou de ISS. Ainda, ausente determinação de suspensão nacional de causas na matéria, é de rigor seguir o curso processual.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE IMEDIATA DO V. ARES TO DA SUPREMA CORTE PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001939-39.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001939-39.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de aclaratórios opostos pela União Federal perante acórdão em que esta Sexta Turma, por maioria, negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DEVIDO PELO SUBSTITUÍDO. ICMS E ICMS-ST FATURADOS. INTELECÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal arguiu a necessidade de sobrestamento do feito; a falta de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado e a inexistência de pedido nesse sentido; a adoção da Solução de Consulta COSIT 13/18 e do ICMS a recolher; e a inaplicabilidade do quanto decidido no RE 574.706 para o ICMS-ST.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-39.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Quanto ao ICMS-ST, deu-se o devido fundamento para também não ser considerado para fins de apuração do PIS/COFINS devido pelo substituído tributário. Destaca-se o trecho:

"Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Por decorrência lógica, o direito à exclusão do ICMS-ST pelo substituído passa pela prática do fato gerador do imposto pelo mesmo – a circulação de mercadoria –, cuja receita será ofertada à tributação do PIS/COFINS. Inclusive, a situação jurídica aqui apresentada identifica sua legitimidade.

Nesse sentir, destacam-se os seguintes julgados:

'Quanto ao ICMS-ST, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituído tributário' (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004106-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Ainda 'No que tange a exclusão do ICMS-ST, restou assentado pelo C. STJ que referido tributo, retido e recolhido pela empresa substituída, configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de imposto que será entregue ao Fisco, não integrando sua receita bruta, pelo que não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas' (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004335-98.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019).

No STJ: 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98. 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003. 4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente' (AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017). Ainda: AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

O direito à exclusão e à repetição independe da operação configurar elemento final da cadeia econômica (ser destinada ao consumidor), vez que tal requisito não foi imposto pelo STF ao admitir a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre os valores do ICMS. Logo, o direito deve ser isonômico, conferido da mesma forma aos contribuintes, seja sob o regime direto ou de substituição tributária'.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. DIREITO DE O SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO EXCLUIR O ICMS-ST. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002950-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002950-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (ID 144591197) em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 143787043) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 146598339).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002950-12.2017.4.03.6100

APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 144682764) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 143783198) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 146665598).

É o relatório.

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002987-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA, BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002987-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA, BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO IRPJ/CSLL SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LUCROS CESSANTES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO.

Deu-se à causa o valor de R\$ 191.538,00.

A embargante reitera que os valores em discussão não representam acréscimo patrimonial, na forma da legislação apontada para fins de prequestionamento.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002987-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA, BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a)APELANTE:NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a)APELANTE:NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe qualquer omissão do julgado, firme no posicionamento de que a tributação ora impugnada deriva da natureza de lucros cessantes dos juros moratórios incidentes sobre indébitos tributários objeto de repetição e compensação.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, noma ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Não existe qualquer omissão do julgado, firme no posicionamento de que a tributação ora impugnada deriva da natureza de lucros cessantes dos juros moratórios incidentes sobre indébitos tributários objeto de repetição e compensação.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2021 508/759

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão em que esta Sexta Turma, por maioria, negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DA CPRB. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal, para fins de questionamento, sustenta a inaplicabilidade do RE 574.706 e a necessidade de sobrestamento do feito.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

O mesmo se diga quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CRPB), inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de ICMS – e, por simetria, do ISS – não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual. A jurisprudência deste Tribunal já se conformou com a posição exarada no RE 574.706 (Ap 0005426-49.2015.4.03.6110 / TRF3 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2018 e ApReeNec 0006059-17.2016.4.03.6113 / TRF3 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. WILSON ZAUHY / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2018).

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tomando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admita inclusão de valores de ICMS ou de ISS. Ainda, ausente determinação de suspensão nacional de causas na matéria, é de rigor seguir o curso processual.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. EXCLUSÃO DO IMPOSTO MUNICIPAL DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY Y GUEDES - RJ114558-A, EZIL EDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558-A, EZILEDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (ID 144591203) em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 143785591) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduza embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 144663628).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558-A, EZILEDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalte que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027667-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027667-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por NOVELIS DO BRASIL LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. HABEAS DATA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A documentação colacionada pela impetrante não demonstra a liquidez e certeza do direito alegado por ela.

Na espécie inegável a necessidade de produção de provas tendentes a afirmar as alegações da impetrante, o que deve ser feito pelas vias ordinárias, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *habeas data*.

Em face da ausência de prova documental pré-constituída, resta descabido adentrar no mérito da impetração, impondo-se a manutenção da r. sentença recorrida ante a manifesta inadequação da via processual eleita.

A embargante requer sejam os embargos de declaração recebidos e acolhidos para que seja sanada a omissão para que seja levado em consideração o fato inegável de que dilação probatória alguma faz-se necessária *in casu*, a partir do que deverá ser instada a Receita Federal do Brasil a informar, com precisão, quais créditos possui a Embargante desvinculados de débitos tributários federais, o que encontra amparo na Constituição e na Lei Federal nº 9.507/97. Outrossim, caso não sejam acatados os presentes Embargos de Declaração, nos termos acima requeridos, requer a Embargante, ao menos, sejam eles acolhidos para prequestionamento dos dispositivos constitucionais e normativos violados *in casu*. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027667-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aporte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 10.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócenas, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócenas seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - cohe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: **STF**: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-58.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-58.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Agamenon Rodrigues do Prado** contra sentença que julgou improcedentes os **embargos à execução** nº 00114328220134036000, ajuizada pela **União Federal**, em razão do quanto decidido em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União.

Narra em sua inicial que foi Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul durante os anos de 1999 e 2000, tendo sido responsabilizado por irregularidades na gestão de recursos oriundos do convênio TEM/SEFOR/CONDEFAT nº 8/99 SETER/MS.

Sustenta que o Tribunal de Contas entendeu que foi responsável por dano ao erário, em razão de negligência e imprudência nas ações do PLANFOR, por descumprir-se do dever de fiscalização.

Aduz que na tomada de contas especial, no âmbito do TCU, foi-lhe negado o devido processo legal, bem como o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que desde sua defesa preliminar requereu produção de provas que não lhe foram oportunizadas, em cerceamento a seu direito de defesa.

Afirma, de outra parte, que nenhuma das provas requeridas foi indeferida e, embora não instruído o feito, decidiu o Tribunal pela irregularidade das contas e embora tenha o TCU reconhecido que o embargado tomou providências para assegurar o bom cumprimento dos contratos, não logrou êxito, do que decorre sua responsabilidade. Foi negado provimento ao recurso de reconsideração.

Suscitou a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, em razão do ajuizamento pelo Ministério Público Federal de ação civil pública para apuração de responsabilidade patrimonial do embargante pelos atos a ele imputados pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, requer a extinção do feito com base no art. 267, V, do CPC.

Por outro lado, aduz a nulidade do título executivo, pois apenas na decisão que julgou seu pedido de reconsideração foi apreciado seu pedido de produção de provas para negá-lo, ao argumento de que segundo o regimento interno do TCU as provas produzidas devem ser unicamente as de forma documental, ainda que declarações pessoais de terceiros.

Nesse sentido, invoca a inconstitucionalidade do regimento interno e, mais uma vez, postula o seu cerceamento de defesa. Afirma, ainda, que na fase de sindicância, as provas foram colhidas à sua revelia.

Defende a existência de excludentes de responsabilidade, uma vez que no período em que foi secretário manteve na coordenadoria servidora especialmente treinada pelo Ministério do Trabalho, e equipe que, segundo esse ministério, tinha as pessoas que mais entendiam do PLANFOR. Criou a Superintendência de Qualificação Profissional, a quem competia a análise técnica e fiscalização das ações. Exigiu parecer técnico para contratação das executoras das ações de qualificação e os pagamentos somente eram autorizados após a equipe técnica atestar o cumprimento do contrato fase a fase. Ou seja, tomou todas as cautelas necessárias.

Allega que não lhe pode ser imputada responsabilidade subjetiva e que o administrador somente deve ser responsabilizado solidariamente perante a administração pelos atos de seus subordinados, quando participa com culpa grave.

Renda. No caso, afirma a Superintendência de Qualificação Profissional era responsável pela execução e fiscalização no âmbito estadual, por delegação do Regimento Interno da Secretaria, Trabalho, Emprego e Renda.

Afirma que não foi intimado da pauta relativamente ao processo administrativo, em contrariedade ao art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 12.338,08.

A União apresentou **impugnação** (fls. 36/62).

Refutou a alegação de litispendência entre a execução promovida pela União Federal em face do embargante e a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Afirmou que o processo de tomada de contas especial, do qual se originou o título executivo, foi instaurado em virtude da não comprovação da correta utilização de recursos públicos oriundos do convênio TEM/SEFOR/CODEFAT nº 8/99 SETER-MS e aduziu que o Poder Judiciário deve cingir-se à análise da legalidade e das garantias constitucionais do acusado por parte do TCU, sem adentrar o mérito da apreciação dessa corte.

Defendeu a legitimidade da decisão impugnada, que alega ter respeitado os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa e o ônus do gestor público de comprovar, nos prazos legais, a regular aplicação dos recursos públicos recebidos.

Réplica do embargante apresentada às fls. 66/84.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos.

Asseverou o Juízo *a quo* que possível pendência de ação civil pública sobre o mesmo fato não inviabiliza esta ação, em virtude do princípio da independência das instâncias.

Consignou que, nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal que resultem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, que no caso do TCU tem natureza extrajudicial, conforme o art. 24 da Lei nº 8.443/92.

Afastou a nulidade do acórdão do TCU em razão de alegada ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal e registrou que o processo de licitação pela assessoria jurídica não exonera o embargante de sua responsabilidade. Citou o mandado de segurança nº 29.137, julgado pelo STF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

Ao final, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas previstas pelo art. 98, § 3º, do CPC, ante o deferimento do pedido dos benefícios da gratuidade de justiça.

Inconformado, **apela** o embargante, repisando em suas razões os argumentos deduzidos na inicial quanto à ofensa aos princípios do devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, bem como quanto à responsabilidade pessoal do administrador decorrer unicamente de sua ação com dolo ou culpa, notadamente quando baseado em parecer fundamentado e com conclusões plausíveis.

Relativamente à litispendência alega que descabe, ante a condenação da parte pelo TCU, nova condenação à restituição de valores ao erário, sob pena de *bis in idem*.

Requeru, ainda, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do art. 162 do Regimento Interno do TCU.

Pleiteou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A União apresentou contrarrazões (fls. 134/135).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-58.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGAMENON RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Inicialmente, não conheço do pedido de concessão de justiça gratuita, porquanto já deferido pela instância de piso.

O acórdão do TCU executado pela União, proferido em virtude de Recurso de Reconsideração interposto pelo agravante, cuida de "tomada de contas especial instaurada pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego (TEM) no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), diante de irregularidades na aplicação de recursos transferidos à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS), por meio de convênio celebrado visando à execução de ações integradas ao Plano Estadual de Qualificação (PEQ), com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)" (fl. 21).

No caso, as contas dos responsáveis, foram julgadas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, c, 19, *caput*, e 23, III, da Lei nº 8.443/92.

A alegação de litispendência foi corretamente afastada pelo Juízo *a quo*, seja pela independência das instâncias, seja pela ausência de qualquer prova nesse sentido.

Quanto à alegação de eventual *bis in idem* com a condenação da parte à restituição de valores ao erário, pelos mesmos fatos, emações diferentes, o seguinte julgado desta Corte é esclarecedor:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se conhece de reexame necessário face à sentença de improcedência de embargos do devedor em execução de título extrajudicial, sem qualquer sucumbência da União.

2. Infundada a alegação de prescrição, e mormente decadência, pois restou assentado no Tema 897, vinculado ao RE 852.475, em regime de repercussão geral, que "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

3. Nos termos do artigo 71, II, da Constituição Federal, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública mediante julgamento das "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

4. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão quanto ao respectivo mérito, mas tão-somente quanto a aspectos formais, de nulidade e ilegalidade que possam afetar o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, não se verificando, sob este aspecto, qualquer irregularidade a viciar ou macular o título executivo extrajudicial.

5. O título executivo extrajudicial decorreu de acórdão condenatório em procedimento de tomada de contas especial (TC 700.374/1996-5), que apurou a responsabilidade pessoal e solidária do executado com a malversação de recursos públicos pela Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, da qual era dirigente à época das irregularidades investigadas, resultando no dever de ressarcir o valor histórico de R\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzados novos), correspondente ao montante de R\$ 906.319,49 (novecentos e seis mil trezentos e nove reais e quarenta e nove centavos), em novembro/2008.

6. Apurada a responsabilidade pessoal e solidária, a execução do título pode ser diretamente oposta ao executado, não procedendo, outrossim, a alegação de duplicidade da cobrança, em razão de responsabilidade apurada em ação civil pública. De qualquer modo, se houver o ressarcimento do dano na execução de título extrajudicial, a sanção que, por idêntico fundamento, for eventualmente imposta e convalidada em coisa julgada na ação civil pública pode ser discutida como já cumprida e satisfeita na presente via de referência, aplicando-se, analogicamente, o disposto na Súmula 128 do TCU, conforme tem admitido a jurisprudência da Corte.

7. Reexame necessário não conhecido e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA - 5026434-22.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020) (destaque)

Quanto à alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, bem como cerceamento de defesa, a decisão do TCU registrou:

“25. A Senr entende que não procede a alegação de cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e por ocasião da interposição do presente recurso. O responsável poderia ter apresentado documentos, declarações reduzidas a termo, laudos periciais e outros meios de prova admitidos em direito para fins de prova da boa e regular aplicação de recursos públicos.

26. Assim, não há que se falar em nulidade do processo ou do procedimento. Inicialmente, lembramos que a fase interna da TCE não é processo, mas sim procedimento, no qual não há partes, nem lide ou litígio. O responsável teve oportunidade, por duas vezes, de apresentar suas alegações, além de poder ter apresentado suas alegações de defesa perante esta Corte de Contas na fase externa da TCE após a citação. Ocorreu ainda a concessão de pedido de prorrogação de prazo.

27. O recorrente teve pleno conhecimento sobre o teor das irregularidades que lhe estavam sendo atribuídas através da citação (fls. 2.108/2.110, vol. 5), e teve as devidas oportunidades de solicitar vista dos autos e apresentar documentos, laudos periciais, razões de defesa e demais provas admitidas no processo desta Corte de Contas.

28. Cabe lembrar que tal processo é regido pela Lei nº 8.443/1992 e pelo Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do art. 96, I, “a” da Constituição Federal, aplicando-se o Código de Processo Civil e a Lei nº 9.784/99 apenas em caráter subsidiário, conforme art. 298 do RI/TCU.

29. O responsável assevera que a prestação pessoal de esclarecimentos no Processo Administrativo é tão indispensável quanto o depoimento perante o Juízo da instrução criminal. Entretanto, conforme registrado nos autos, a oportunidade de prestar esclarecimentos foi corretamente ofertada e exercida, após a citação” (fls. 26/27).

O STF em acórdão proferido no mandado de segurança nº 29.137/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, citado e parcialmente transcrito na sentença, foi impetrado pelo embargante em razão de outra tomada de contas. Sua ementa expressa (grifei):

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA

Julgamento: 18/12/2012

Publicação: 28/02/2013

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR – PLANFOR. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR – FAT. ILEGALIDADE DA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA A EX-GESTOR PÚBLICO. PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS, PERICIAIS E REQUISICÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. EXAME RESTRITO ÀS PROVAS DOCUMENTAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.

Sobre a contrariedade ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, cito o excerto do inteiro teor do acórdão:

“6. Não procede, de igual modo, a alegada contrariedade ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

A leitura dos acórdãos proferidos no Processo n. 021.499/2003 esclarece que o Impetrante teve oportunidade de participar efetivamente de todas as fases do processo, apresentar alegações escritas, ter seus argumentos devidamente apreciados e interpor recurso. Tudo nos estritos termos das normas que prescrevem os procedimentos para julgamento das tomadas de contas especiais, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n. 8.443/1992) e seu Regimento Interno.

(...)

Conforme explicitado acima, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União prevê diversas oportunidades para que as partes produzam provas necessárias à elucidação dos fatos e à comprovação da regularidade dos atos por elas praticados. A circunstância de a produção dessas provas naquele Tribunal se feita apenas de forma documental não conduz ao reconhecimento da alegada contrariedade ao princípio da ampla defesa. Além disso, não é demais lembrar que o único meio de prova admitido em mandado de segurança é o documental.

Ademais, este Supremo Tribunal assentou que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são absolutas e se perfazem na forma e nos limites estabelecidos nas normas processuais aplicáveis. (...)

(...)

O indeferimento da produção de provas reputadas impertinentes ou desnecessárias, quando devidamente fundamentado, não consubstancia cerceamento de defesa e respalda-se no § 2º do art. 38 da Lei n. 9.784/1999 e no art. 130 do Código De Processo Civil, aplicáveis, subsidiariamente aos processos em curso no Tribunal de Contas da União”

Portanto, deve ser mantida a sentença que considerou que neste caso os fatos ocorreram da mesma forma, devendo ser reiterada a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à alegação de que a responsabilidade pessoal do administrador decorre unicamente de sua ação com dolo ou culpa, notadamente quando baseado em parecer fundamentado e com conclusões plausíveis, veja-se, sob esse aspecto, excerto da decisão do TCU:

“49. Verifica-se que os pareceres técnicos emitidos pela Comissão de Cadastro trataram apenas de uma avaliação de proposta apresentada pela entidade, sem emitir o juízo de valor a que se referia o edital. Nesse sentido, não poderia o gestor ter se omitido, subsistindo, portanto, a sua responsabilidade.

50. Percebe-se que, ao contrário do que entende o recorrente, este não está sendo responsabilizado pelo cadastro da instituição ou pela contratação sem licitação, os quais são atos da competência dos órgãos subordinados. O recorrente está sendo responsabilizado pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, por não ter realizado a supervisão adequada, tendo assumido tal obrigação no convênio assinado (item 3.2.74 do Convênio TEM/Seior nº 8/99) e nos termos do artigo 10, § 6º, do Decreto-Lei nº 200/67. Cumpria ao então Secretário adotar as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor, o que não ocorreu.

51. Ademais, a hierarquia, conceito ínsito à organização da administração pública, envolve poder de comando, dever de obediência, poder-dever de fiscalização da consulta de seus subordinados, além do poder de revisão dos atos praticados.

52. Não se está afirmando que a responsabilidade pelos atos praticados seja do delegante. O delegatário, afinal, não age em nome do delegante, e sim em nome da competência delegada. A fiscalização das condutas de seu subordinado, entretanto, não foi e nem podia ser delegada, nem a subordinado, por meio de ato administrativo, nem a entidade particular, mediante contrato, não se justificando ainda a alegada crença em que a função de fiscalizar pertenceria ao concedente” (fls. 29/30)

Dessa forma, apresenta-se fundamentada a decisão do TCU acerca do tema em questão, não tendo os argumentos do embargante se mostrado aptos a desconstituí-la. Ademais, respeitados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, não cabe ao Judiciário a análise do mérito das decisões administrativas, conforme se depreende dos acórdãos desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se conhece de reexame necessário face à sentença de improcedência de embargos do devedor em execução de título extrajudicial, sem qualquer sucumbência da União.

2. Infundada a alegação de prescrição, e mormente decadência, pois restou assentado no Tema 897, vinculado ao RE 852.475, em regime de repercussão geral, que “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

3. Nos termos do artigo 71, II, da Constituição Federal, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública mediante julgamento das "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

4. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão quanto ao respectivo mérito, mas tão-somente quanto a aspectos formais, de nulidade e ilegalidade que possam afetar o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, não se verificando, sob este aspecto, qualquer irregularidade a viciar ou macular o título executivo extrajudicial.

5. O título executivo extrajudicial decorreu de acórdão condenatório em procedimento de tomada de contas especial (TC 700.374/1996-5), que apurou a responsabilidade pessoal e solidária do executado com a malversação de recursos públicos pela Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, da qual era dirigente à época das irregularidades investigadas, resultando no dever de ressarcir o valor histórico de R\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzados novos), correspondente ao montante de R\$ 906.319,49 (novecentos e seis mil trezentos e nove reais e quarenta e nove centavos), em novembro/2008.

6. Apurada a responsabilidade pessoal e solidária, a execução do título pode ser diretamente oposta ao executado, não procedendo, outrossim, a alegação de duplicidade da cobrança, em razão de responsabilidade apurada em ação civil pública. De qualquer modo, se houver o ressarcimento do dano na execução de título extrajudicial, a sanção que, por idêntico fundamento, for eventualmente imposta e convalidada em coisa julgada na ação civil pública pode ser discutida como já cumprida e satisfeita na presente via de referência, aplicando-se, analogicamente, o disposto na Súmula 128 do TCU, conforme tem admitido a jurisprudência da Corte.

7. Reexame necessário não conhecido e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5026434-22.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. LEGALIDADE. VEDAÇÃO DE ANÁLISE DO MÉRITO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

1. Os acórdãos prolatados pelo Tribunal de Contas da União constituem títulos executivos extrajudiciais, de forma que constituem dívida tida como líquida, certa e exigível, nos termos do art. 71, §3º, da Constituição Federal, além do disposto pela Lei Orgânica do TCU.

2. Os atos administrativos estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário, haja vista sua inafastabilidade. Porém, tal controle é realizado quanto ao efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida a análise do mérito administrativo.

3. No caso em tela e diversamente do alegado, não se vislumbram as infrações aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório – em verdade, constata-se que o procedimento realizado pelo TCU permitiu ao autor manifestar-se em todas as etapas do processo.

4. Não cabe falar em cerceamento de defesa nos casos em que a matéria controversa for exclusivamente de direito, tal como se apresenta o caso concreto.

5. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, - APELAÇÃO CÍVEL - 0014854-46.2010.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES: RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. IRREGULARIDADE NAS CONTAS APRESENTADAS E NÃO COMPLEMENTADAS. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há discussão nos autos quanto à execução física do evento, que restou comprovada. A controvérsia gira em torno de sua execução financeira.

2. O Tribunal de Contas da União verificou a existência de diversas irregularidades relativa ao Convênio nº 219/2010, conforme relatório do acórdão que constatou o débito discutido.

3. O parecer e a nota técnica citados pelos recorrentes não comprovam a regularidade de sua contas, sendo o Parecer/Conjur/MTur/nº 415/2010 prévio à realização do convênio e referida Nota Técnica de Análise nº 645/2012 demonstra que existiam irregularidades na prestação de contas, as quais não foram sanadas pelos embargantes após notificados.

4. Posteriormente, houve ainda informação acerca da reprovação da prestação de contas, por meio da Nota Técnica nº 604/2013, novamente informada aos embargantes, conforme AR, sem qualquer manifestação/recolhimento dos valores por parte dos embargantes.

5. Embora aleguem os recorrentes que houve apresentação dos contratos, recibos e notas fiscais, evidencia-se que não atingem o cerne da controvérsia, as irregularidades julgadas pelo Tribunal de Contas da União, anteriormente mencionadas. Nesse sentido, mutatis mutandis, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes.

6. Diversamente do alegado pelos embargantes, a conclusão do Ministro Relator Bruno Dantas não lhes foi favorável, concluindo seu voto: "24. Assim, diante dos fatos acima delineados e considerando que o responsável não compareceu aos autos a fim de tentar afastar as irregularidades que lhe foram imputadas, acolho a proposta da unidade instrutora, amida pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Rodeio completo de TAciba – os Tropeiros e de Luiz Donizete Sijoleli, condenando-os à devolução do débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art 57 da Lei 8.443/1992.".

7. Não assiste razão aos embargantes ao pretender a revisão pelo Judiciário da decisão proferida no procedimento administrativo, o que ocorre somente quando existente ilegalidade, o que não foi comprovado. Assim, também nesse sentido deve ser mantida a sentença.

8. No regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária desde que haja abertura de fase recursal em outra instância. Nesse cenário, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

9. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001225-49.2017.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 07/12/2019)

Quanto ao pedido de reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do art. 162 do Regimento Interno do TCU, trata-se de inovação recursal, que não pode ser apreciada sob pena de supressão de instância, veja-se, nesse sentido, os julgados do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão hostilizado que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.

2. Incidência da súmula 211/STJ. Ausência de prequestionamento de dispositivo legal. **Inovação recursal a desautorizar a análise face a violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.**

3. Incidência da súmula 7/STJ. Inviabilidade de apreciação das razões que levaram as instâncias ordinárias a aplicar a multa por litigância de má-fé prevista nos artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, porquanto seria necessário reenfrentar o acervo fático e probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial. Precedentes.

4. Aplicação da súmula 283/STF. Inadmissibilidade de recurso quando a decisão recorrida está assentada em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

5. Os embargos à adjudicação restringem-se às hipóteses contempladas no art. 746, do CPC, desde que ocorridos os fatos após a efetivação da penhora. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307378/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012) (destaque)

APELAÇÃO CÍVEL. FIES. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Cabe ao devedor alegar em embargos todas as matérias de defesa expondo as razões de fato e de direito com que impugna a execução, sob pena de preclusão consumativa, não sendo admissível apreciar as novas alegações deduzidas depois dos embargos, especialmente após a prolação da sentença, quando não se tratar de direito superveniente ou questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

II – Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008895-63.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PEDIDO INOVADOR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
3. A autora não pleiteou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial em sua peça exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC-IBGE nos meses de junho e julho/90, uma vez que atualização monetária deverá ser feita de acordo com a orientação dada pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, computando-se os expurgos inflacionários, com base no IPC, relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).
5. Não deve ser acrescido o IPC-Mnos meses de julho a agosto/94, posto que o índice aplicável no período é a UFIR, nos termos da Lei nº 8.383/91 e consoante entendimento desta E. Turma.
6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 846889 - 0018698-78.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/04/2007, DJU DATA:06/07/2007 PÁGINA: 477)

MANDADO DE SEGURANÇA - PLEITO UNÍVOCO NO SENTIDO DE OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EXPEDISSE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DENEGÇÃO - APELO ONDE SE BUSCA CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NA FORMA DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PLEITO INOVADOR NO APELO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga a ação improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo "a quo"; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 250940 - 0032335-52.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/03/2005, DJU DATA:01/03/2007 PÁGINA: 302)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do apelo e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU, PLENAMENTE VÁLIDO. CONDENÇÃO DO EMBARGANTE: IRREGULARIDADE NAS CONTAS APRESENTADAS. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

1. Pedido de concessão de justiça gratuita não conhecido, porquanto já deferido pela instância de piso.
2. O acórdão do TCU executado pela União, proferido em virtude de Recurso de Reconsideração interposto pelo agravante, cuida de "tomada de contas especial instaurada pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego (TEM) no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), diante de irregularidades na aplicação de recursos transferidos à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS), por meio de convênio celebrado visando à execução de ações integradas ao Plano Estadual de Qualificação (PEQ), com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)" (fl. 21). No caso, as contas dos responsáveis, foram julgadas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, c, 19, *caput*, e 23, III, da Lei nº 8.443/92.
3. Alegação de litispendência corretamente afastada pelo Juízo *a quo*, seja pela independência das instâncias, seja pela ausência de qualquer prova nesse sentido. Precedente desta Corte é esclarecedor quanto à alegação de eventual *bis in idem* com a condenação da parte à restituição de valores ao erário, pelos mesmos fatos, em ações diferentes.
4. Decisão do TCU tratou da alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, bem como cerceamento de defesa, assim como o STF em acórdão proferido no mandado de segurança nº 29.137/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, citado e parcialmente transcrito na sentença, impetrado pelo embargante em razão de outra tomada de contas.
5. Deve ser mantida a sentença que considerou que neste caso os fatos ocorreram da mesma forma, devendo ser reiterada a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal.
6. Relativamente à alegação de que a responsabilidade pessoal do administrador decorre unicamente de sua ação com dolo ou culpa, notadamente quando baseado em parecer fundamentado e com conclusões plausíveis, apresenta-se fundamentada a decisão do TCU, sob esse aspecto, não tendo os argumentos do embargante se mostrado aptos a desconstituí-la. Ademais, respeitados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, não cabe ao Judiciário a análise do mérito das decisões administrativas. Precedentes desta Corte.
7. O pedido de reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do art. 162 do Regimento Interno do TCU constitui **inovação recursal**, que não pode ser apreciada sob pena de supressão de instância. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.
9. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do apelo e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-42.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-42.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa referente a diferença de IPI (CDA 80.3.18.000944-96, PA 10865.002913/2008-18, R\$ 410.853,28, período 01/08/2003; CDA 80.3.18.001073-00, PA 13840.720115/2018-10, R\$ 329.535,86, período 01/02/2003).

Alega a ocorrência de decadência nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, pois existe prova do pagamento parcial do IPI para os períodos exigidos, seja mediante DARF, seja pela existência/utilização de saldo credor de no período, e a ciência da lavratura do auto de infração pela embargante se deu apenas em 28/08/2008.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.182.182,62.

Em sua impugnação aos embargos a União alega litispendência, uma vez que a questão debatida nesses autos, no que diz respeito a decadência do crédito relativo ao exercício 08/2003 já é objeto do Mandado de Segurança nº 5000906-51.2018.4.03.6143. No mais, sustenta a regularidade da execução em relação à parcela não atingida pela litispendência.

Manifestação da embargante em que requer a produção de prova pericial a fim de ratificar a existência de pagamento antecipado para os períodos objetos desta ação.

Em 11/05/2020 sobreveio a r. sentença que **extinguiu o feito, sem resolução do mérito** (art. 485, V, do Código de Processo Civil), em relação à parcela do pedido relacionada ao crédito tributário veiculado na Certidão de Inscrição de Dívida Ativa nº. 80.3.18.000944-96 e **julgou procedentes** os demais pedidos para declarar extintos os créditos tributários veiculados na Certidão de Inscrição de Dívida Ativa nº. 80.3.18.001073-00.

Condenação a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, a incidir sobre o proveito econômico obtido pelo contribuinte. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários em face do encargo constante da CDA.

Apela a embargada.

A firma que a r. sentença se equivoca por fazer uma indevida equiparação entre a antecipação de pagamento e a compensação de créditos escriturais, aceitando, inclusive, que créditos indevidamente empregados na apuração do IPI tenham o efeito de pagamento antecipado, a atrair a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Em síntese, alega que conta-se o prazo decadencial pelo art. 150, § 4º, do CTN quando, declarado o tributo, há a antecipação do pagamento; porém, no caso em comento, não há que se falar, especificamente, em pagamento, mas, sim, em compensação de créditos escriturais, com saldo credor, depois revertido, com a glosa dos créditos indevidamente utilizados, para saldo devedor. Alega que a compensação de créditos não é, tecnicamente falando, pagamento.

Afirma que os “pagamentos” realizados com créditos escriturais, no contexto da não-cumulatividade do IPI, apenas podem ser considerados legítimos, daí extraindo suas consequências jurídicas, quando efetuados nos termos da legislação em vigor.

Explica que no presente caso os créditos indicados como pagamentos realizados pela apelada não decorreram de disposição legal, daí porque não foram compreendidos como antecipação de pagamento pelo CARF.

Sustenta que o fato de alguns valores/créditos terem sido considerados válidos para fins de creditamento não afasta a constatação de que outros se mostraram inválidos, e justamente porque ambos são considerados para a existência de saldo positivo ou negativo de tributo efetivamente devido – e de eventual antecipação de pagamento – é que eles não podem ser examinados como realidades apartadas.

Conclui que não houve qualquer pagamento antecipado, e a compensação/creditamento ocorrida/o não pode ser considerada/o como pagamento e, assim, a situação ocorrida atraiu, portanto, a aplicação do art. 149, combinado com o art. 173, I, do CTN, determinando o lançamento de ofício das diferenças apuradas.

Requer seja conhecida e provida a presente apelação, para reformar a sentença e afastar a decadência pronunciada na origem, restabelecendo-se a validade dos créditos da inscrição n. 80.3.18.001073-00. Subsidiariamente requer a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, para que fixado empatamar adequado às características da demanda e em observância à razoabilidade e à proporcionalidade.

Apela a embargante. Requer a reforma parcial da r. sentença.

Sustenta que decadência é matéria de ordem pública e não sujeita à preclusão e que, nessa condição, não induz à litispendência, notadamente no caso dos autos, eis que o mencionado mandado de segurança já havia sido extinto sem o julgamento do mérito antes da prolação da r. sentença. Requer seja afastada a preliminar de litispendência parcial e consequentemente reconhecida a extinção por decadência também dos débitos da CDA 80.3.000944-96.

Sustenta ainda a inexistência de litispendência parcial pela ausência da triplice identidade entre as ações, já que a causa de pedir e o pedido são distintos., uma vez que a causa de pedir do Mandado de Segurança nº 5000906-51.2018.4.03.6143 é a existência de prova do pagamento em espécie do imposto. Já na presente ação, a causa de pedir é a existência de compensação com créditos escriturais do imposto no período, devidamente registrados no livro de apuração (LAUPI).

Recursos respondidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-42.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Dou por interposta a remessa oficial.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

"....."

Acolho a preliminar de litispendência parcial em relação ao Mandado de Segurança nº. 5000906-51.2018.4.03.6143.

A litispendência se dá quando se repete uma ação que está em curso. E essa repetição se verifica quanto há a repetição das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido (art. 337, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil).

As partes em ambas as ações são as mesmas. A causa de pedir em ambas também é a mesma, a decadência (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional). E o pedido formulado no mandado de segurança é idêntico a uma parcela do pedido formulado nestes embargos: a extinção do crédito de IPI apurado entre 11/08/2003 e 20/08/2003 (Certidão de Inscrição de Dívida Ativa nº. 80318000944-96).

O embargante alega que a causa de pedir dos embargos seria distinta, mais ampla. Segundo ele, a única causa de pedir no mandado de segurança é a existência prova do pagamento em espécie do IPI, ao passo que nos embargos o pagamento parcial estaria comprovado pelo pagamento em espécie e pelo pagamento por meio de compensação (Id 18246848).

A causa de pedir é composta por fatos e por fundamentos jurídicos (art. 319, III, do Código de Processo Civil). Os fatos apresentados em ambas as ações são exatamente os mesmos: a existência de pagamento parcial e o transcurso do prazo de 5 anos entre a data de ocorrência do fato gerador e a realização do lançamento. O que as difere é a prova desses fatos, já que no mandado de segurança pretende-se provar o pagamento parcial por meio de pagamento em espécie e nos embargos pretende-se provar o pagamento parcial por meio de pagamento em espécie e de compensação.

Se cada forma de comprovação do pagamento parcial fosse considerada uma nova causa de pedir, seria difícil prever uma solução definitiva para a lide, algo que, como se pode supor, comprometeria severamente o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

Ainda que no mandado de segurança já tenha sido proferida sentença sem resolução de mérito, como ainda não ocorreu o seu trânsito em julgado, o reconhecimento da litispendência parcial é medida que se impõe.

Passo, portanto, à análise do pedido relacionado aos créditos oriundos dos períodos de 1º/02/2003 a 10/02/2003 e de 11/04/2003 a 20/04/2003 (Certidão de Inscrição de Dívida Ativa nº. 80318001073-00).

Como se verá abaixo, a comprovação das matérias alegadas pelas partes dispensa a produção de outras provas, motivo pelo qual indefiro o pedido da embargante para produção de prova pericial e realizei julgamento antecipado do mérito (art. 355 do Código de Processo Civil).

O IPI é um tributo não cumulativo, devendo-se compensar o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal). Daí porque o montante devido resultar "da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados" (art. 49 do Código Tributário Nacional).

Nos dois períodos emanálise o contribuinte não apurou saldo devedor. Ao contrário, como as entradas teriam superado as saídas, foi apurado saldo positivo do tributo (Id 10693211).

Contudo, determinados créditos oriundos dessas entradas foram considerados indevidos, e, ao invés de crédito de IPI em tais períodos, foram apurados débitos, e, portanto, o correto seria que tivesse havido pagamento.

Ao se consultar o processo administrativo, verifica-se que no período de 1º/02/2003 a 10/02/2003 o embargante apurou crédito de R\$ 733.902,71 e débito de R\$ 594.016,58, perfazendo um saldo positivo de R\$139.886,13. Contudo, o creditamento correto seria de R\$ 156.170,59 a menos, havendo, pois, um débito de R\$ 16.284,46.

No período de 11/04/2003 a 20/04/2003 o embargante apurou crédito de R\$ 686.233,92 e débito de R\$ 601.736,90, perfazendo um saldo positivo de R\$ 84.497,02. Contudo, o creditamento correto seria de R\$ 342.825,78 a menos, havendo, pois, um débito de R\$ 258.328,76.

Esses débitos de R\$ 16.284,46 e de R\$ 258.328,76 são os que constam na Certidão de Inscrição de Dívida Ativa que lastreia a execução fiscal.

O embargante defende ter havido pagamento parcial, motivo pelo qual o termo inicial da decadência deve ser o fixado no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Já a embargada defende que não houve pagamento, motivo pelo qual o termo inicial da decadência deve ser o fixado no art. 173 do Código Tributário Nacional.

No lançamento por homologação, modalidade de lançamento aplicável ao IPI, atribui-se ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se o lançamento com o ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional). Nesse caso, a Fazenda detém o prazo 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, para realizar essa homologação, findo o qual considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional).

Segundo entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente de observância obrigatória (Tema Repetitivo 163), quando não ocorre o pagamento antecipado no lançamento por homologação, passam a incidir as regras do lançamento de ofício, sendo o prazo de decadência contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do Código Tributário Nacional).

O caso apresentado nos autos se afigura muito mais próximo do lançamento que decorre da não homologação do pagamento (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional) do que do lançamento que decorre da ausência de pagamento (art. 173, I, do Código Tributário Nacional).

É fato incontroverso que parcela da glosa realizada pelo embargante foi indevida. Como também é fato incontroverso que, mesmo desconsiderando essa parcela indevidamente declarada como crédito, outros créditos foram considerados hígidos pelo Fisco para fins de creditamento de IPI. Tanto é assim que todas as saídas realizadas no período de 1º/02/2003 a 10/02/2003 geraram um débito de R\$ 594.016,58, mas o saldo devedor apurado pela fiscalização foi somente de R\$ 16.284,46. O mesmo sendo verificado em relação ao período de 11/04/2003 a 20/04/2003, no qual todas as saídas geraram um débito de R\$ 601.736,90, e o saldo devedor apurado foi de R\$ 258.328,76.

Nota-se, pois, que, a despeito de o contribuinte ter pretendido utilizar creditamento que se revelou indevido, outra parcela considerável do creditamento foi homologada pela Fazenda Pública. Houve, portanto, pagamento parcial. E, diante disso, o prazo decadencial deve ser regulado pelo disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de créditos cujos fatos geradores ocorreram em 1º/02/2003 a 10/02/2003 e em 11/04/2003 a 20/04/2003, e como o lançamento ocorreu somente em 28/08/2008, passados mais de 5 anos, forçoso reconhecer a extinção de tais créditos em razão da decadência (art. 156, V, do Código Tributário Nacional).

"....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação em relação à CDA 80.3.18.000944-96 e procedentes em relação à CDA 80.3.18.001073-0.

No mesmo sentido da r. sentença é a jurisprudência consolidada do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, considera-se a menor o pagamento realizado através de creditamento parcialmente aceito, pois, a utilização de crédito pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração, insere-se na exegese do artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes: (AgInt no AREsp 356.577/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018).

2. Agravo parcialmente provido.

(AgInt no AREsp 1425553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

Em que pese a decadência ser matéria de ordem pública, reconhecida a litispendência parcial destes autos - em relação à CDA 80.3.18.000944-96 - com o mandado de segurança mencionado, a alegada decadência não pôde ser apreciada nestes autos justamente porque deverá ser apreciada naqueles autos.

Os **honorários advocatícios** devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º, mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supediar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, momento porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIGÊNCIA DO CPC/2015. ARBITRAMENTO NA ORIGEM. EXEGESE DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A revisão de honorários advocatícios não é possível em sede especial porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, salvo para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo.

3. **A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto.**

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) líquidez ou não da sentença; na primeira hipótese, passará o juiz a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. **A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.**

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019 - grifei)

Assim, embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da embargante, dou parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA ALEGANDO A OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA EM RELAÇÃO A UMA DAS CDAS IMPETRADO ANTERIORMENTE - LITISPENDÊNCIA PARCIAL - DECADÊNCIA - ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS.

1. Acolhida a preliminar de litispendência parcial em relação ao Mandado de Segurança nº. 5000906-51.2018.4.03.6143. As partes em ambas as ações são as mesmas. A causa de pedir em ambas também é a mesma, a decadência (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional). E o pedido formulado no mandado de segurança é idêntico a uma parcela do pedido formulado nestes embargos: a extinção do crédito de IPI apurado entre 11/08/2003 e 20/08/2003 (Certidão de Inscrição de Dívida Ativa nº. 80318000944-96).
2. O IPI é um tributo não cumulativo, devendo-se compensar o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal). Daí porque o montante devido resultar “da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados” (art. 49 do Código Tributário Nacional).
3. O embargante defende ter havido pagamento parcial, motivo pelo qual o termo inicial da decadência deve ser o fixado no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Já a embargada defende que não houve pagamento, motivo pelo qual o termo inicial da decadência deve ser o fixado no art. 173 do Código Tributário Nacional.
4. No lançamento por homologação, modalidade de lançamento aplicável ao IPI, atribui-se ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se o lançamento como o ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional). Nesse caso, a Fazenda detém o prazo 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, para realizar essa homologação, findo o qual considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional).
5. Segundo entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente de observância obrigatória (Tema Repetitivo 163), quando não ocorre o pagamento antecipado no lançamento por homologação, passam a incidir as regras do lançamento de ofício, sendo o prazo de decadência contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do Código Tributário Nacional).
6. O caso apresentado nos autos se afigura muito mais próximo do lançamento que decorre da não homologação do pagamento (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional) do que do lançamento que decorre da ausência de pagamento (art. 173, I, do Código Tributário Nacional).
7. É fato incontroverso que parcela da glosa realizada pelo embargante foi indevida. Como também é fato incontroverso que, mesmo desconsiderando essa parcela indevidamente declarada como crédito, outros créditos foram considerados hígidos pelo Fisco para fins de creditamento de IPI. A despeito de o contribuinte ter pretendido utilizar creditamento que se revelou indevido, outra parcela considerável do creditamento foi homologada pela Fazenda Pública. Houve, portanto, pagamento parcial. E, diante disso, o prazo decadencial deve ser regulado pelo disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.
8. Tratando-se de créditos cujos fatos geradores ocorreram em 1º/02/2003 a 10/02/2003 e em 11/04/2003 a 20/04/2003, e como o lançamento ocorreu somente em 28/08/2008, passados mais de 5 anos, forçoso reconhecer a extinção de tais créditos em razão da decadência (art. 156, V, do Código Tributário Nacional).
9. Em que pese a decadência ser matéria de ordem pública, reconhecida a litispendência parcial destes autos - em relação à CDA 80.3.18.000944-96 - com o mandado de segurança mencionado, a alegada decadência não pôde ser apreciada nestes autos justamente porque deverá ser apreciada naqueles autos.
10. Adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa; condenação da União em honorários reduzida para R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.
11. Apelação da embargante não provida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, deu parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023579-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023579-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de decisão ID 140423918 que **negou provimento ao agravo de instrumento** para manter a decisão de primeiro grau que ordenou que a impetrante adequasse o mandado de segurança para ação de conhecimento caso persista em buscar o direito à compensação de créditos pagos anteriormente à propositura da ação.

Mais especificamente, o agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Magistrado de primeira instância que indeferiu o pedido para que o Mandado de Segurança impetrado para reconhecimento do pagamento feito indevidamente ou a maior a título de Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e ao SEBRAE e Salário-Educação e o consequente direito à compensação do crédito tributário pago indevidamente pela Agravada também alcançasse os recolhimentos indevidos feitos pela Agravante do quinquênio que antecedeu a propositura da ação mandamental, o que o fez com fundamento na Súmula 271 do STF. Em seu recurso a impetrante pretendeu que fosse mantido o capítulo de seu pedido referente a possibilidade de buscar o reconhecimento do seu direito à compensação do suposto crédito tributário pago indevidamente, também pelo período de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação mandamental.

O recurso foi improvido na consideração de que o tema de fundo veiculado na impetração é questão rechaçada neste Tribunal, não sendo cabível assim ampliar a possibilidade de compensação de tributo tido pela impetrante por indevido.

Nas **razões do agravo interno** (ID 141097639) o recorrente reitera o cabimento do mandado de segurança para declaração ao direito de compensação (Súmula 213/STJ), sendo apenas esta a matéria devolvida.

Afirma que neste momento não se mostra pertinente qualquer incursão sobre o mérito da demanda, mesmo porque sequer houve análise do pedido de liminar.

Argumenta, de outra parte, que a questão de fundo não se encontra pacificada na 2ª Seção deste Tribunal desfavoravelmente aos contribuintes, mencionando o seguinte julgado: AI 5021249-96.2020.4.03.0000, Rel. Des. Monica Nobre, 4ª T., TRF-3, j. em 14/08/2020).

Resposta da União Federal ao agravo interno (ID 144612067).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023579-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

No caso vertente os argumentos apresentados no agravo interno não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão ora agravada.

O feito foi impetrado para que a empresa agravante obtenha o reconhecimento pelo Poder Judiciário de seu direito à compensação de crédito tributário pago indevidamente nos 5 (cinco) anos que antecedem a propositura da demanda, bem como o reconhecimento da desobrigação de pagá-lo futuramente; a decisão de primeiro grau negou expressamente o direito à compensação de créditos pagos anteriormente à propositura da ação.

O tema aqui é restritíssimo e se volta à resposta da seguinte indagação: é possível ao contribuinte que porventura seja vencedor em mandado de segurança voltado contra exação fiscal supostamente paga a maior, recuperar o quanto pago indevidamente até os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda?

Em tese, sim. Confira-se: AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019.

Deveras, bem antes disso o STJ já firmara posição no sentido de que “esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.” (AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019).

Essa posição é tranquila nesta Corte Regional, porque não apresenta qualquer afronta a Súmula 271/STF (*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*) que trata de situação diversa, ou seja, de situação em que se busca a condenação a uma obrigação de pagar quantia certa ou a ser liquidada, o que não é, precipuamente o caso, eis que o contribuinte reivindica o direito de compensar, o que acontecerá perante a RFB.

O caso concreto, porém, guarda singularidade. Sucede que o mérito do pleito formulado no *mandamus* (inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e ao SEBRAE e o Salário-Educação na parte que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos) é questão majoritariamente rechaçada nesta Corte Regional, em toda a 2ª Seção. Eventuais julgados isolados em sentido contrário - inclusive da 1ª Turma do STJ, submetido a embargos de declaração e ainda não transitado em julgado - não infirmam o posicionamento majoritário do Tribunal.

Não se trata propriamente de incursão sobre o mérito, ainda não analisado no feito originário, mas de adequação do entendimento supra às circunstâncias do caso concreto.

Havendo aparente equívoco da decisão *a qua* em relação ao modo de pensar e decidir do Tribunal a que está subordinado o Juízo de origem, não tem cabimento reconhecer em favor da ora agravante a ampliação da possibilidade de compensação de tributo que ela pensa ser indevido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO AO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PEDIDO INVIÁVEL NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O feito originário foi impetrado para que a empresa agravante obtenha o reconhecimento pelo Poder Judiciário de seu direito à compensação de crédito tributário pago indevidamente nos 5 (cinco) anos que antecedem a propositura da demanda, bem como o reconhecimento da desobrigação de pagá-lo futuramente; a decisão de primeiro grau negou expressamente o direito à compensação de créditos pagos anteriormente à propositura da ação, o que o fez com fundamento na Súmula 271 do STF.

VOTO

O senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

No caso concreto, o mérito do recurso é restrito sobre a possibilidade de a impetrante, ora apelante, atribuir valor da causa por estimativa, em decorrência de o crédito referente ao PIS e COFINS pretendido aumentar a cada mês, na medida em que incorre em novas despesas financeiras.

Informou a apelante, na petição de ID 3134282:

(...) O valor de tal crédito aumenta a cada despesa financeira suportada pela Autora, razão pela qual somente em fase de liquidação de sentença o montante poderá ser corretamente apurado.

A jurisprudência admite a possibilidade da atribuição provisória do valor da causa, com posterior adequação do valor no momento da liquidação.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO.

1. Aponta a embargante possível equívoco do aresto embargado, eis que todos os pedidos formulados na ação principal são ilíquidos e dependem de perícia, arbitramento ou liquidação.

2. A existência de omissão no acórdão embargado conduz ao acolhimento da pretensão.

3. De acordo com o entendimento desta Corte, a formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial interposto pela embargada e negar-lhe provimento.

(EDcl no AgrInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1401737/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 26/06/2019)

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular processamento.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FIXAÇÃO PROVISÓRIA DO VALOR DA CAUSA - HIPÓTESE EM QUE O PROVEITO ECONÔMICO SERÁ DETERMINADO NA EVENTUAL FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO.

1. No caso concreto, o mérito do recurso é restrito sobre a possibilidade de a impetrante, ora apelante, atribuir valor da causa por estimativa, em decorrência de o crédito referente ao PIS e COFINS pretendido aumentar a cada mês, na medida em que incorre em novas despesas financeiras.

2. Informou a apelante, na petição de ID 3134282:

(...) O valor de tal crédito aumenta a cada despesa financeira suportada pela Autora, razão pela qual somente em fase de liquidação de sentença o montante poderá ser corretamente apurado.

3. A jurisprudência admite a possibilidade da atribuição provisória do valor da causa, com posterior adequação do valor no momento da liquidação. Precedentes.

4. Apelação provida, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007708-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007708-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à sua apelação.

Trata-se de apelação da impetrante WOODWARD COMÉRCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTEÇÃO ELÉTRICA LTDA., contra **sentença denegatória** de segurança impetrada objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa e o impetrado que a obrigue ao recolhimento da contribuição destinada ao INCRA, em razão da invalidação de suas bases de cálculo, bem como o direito de efetuar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos. Recurso respondido pela União alegando em preliminar não caber mandado de segurança contra lei em tese e a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos. A impetrante se manifestou quanto as preliminares alegadas pela União. O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

A decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar arguida pela União em contrarrazões e, no mérito, negou provimento ao apelo.

Em seu agravo interno a impetrante alega que as Contribuições Sociais Gerais – assim compreendido o INCRA - não podem incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas, sob pena de expressa contrariedade ao disposto no §2º, III do artigo Art. 149 da CF requerendo seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição ao INCRA, declarando o direito de a Agravante de proceder à compensação/restituição administrativa dos valores recolhidos a maior. Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007708-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à sua apelação.

A **Tese 495** (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Quanto à tese restritiva atinente à **EC 33/01**, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019 - TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000543-62.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019 - TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018 - TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Bem elucidando todas as questões postas na impetração, colaciona-se veementes arestos desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se a contribuição ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000851-12.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida. Antecipação da tutela recursal prejudicada.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019)

A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, limitou-se a incluir regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa, indicando um rol apenas exemplificativo. Sendo meramente exemplificativo o rol previsto no § 20, inciso III, alínea "a", do artigo 149, da CF, não pode prosperar a interpretação restritiva que a contribuinte pretende lhe atribuir.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

A **Tese 495** (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Quanto à tese restritiva atinente à **EC 33/01**, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Precedentes.

A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, limitou-se a incluir regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa, indicando um rol apenas exemplificativo. Sendo meramente exemplificativo o rol previsto no § 2º, inciso III, alínea "a", do artigo 149, da CF, não pode prosperar a interpretação restritiva que a contribuinte pretende lhe atribuir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025768-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO - SP332632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025768-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO - SP332632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP contra decisão que **deferiu liminar** no autos do mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que adite o contrato de prestação de serviços da impetrante, com sua imediata nomeação para o cargo de Professor Substituto de Química, bem como a correção de sua situação cadastral, atribuindo-lhe outro código de vaga disponível para substituição.

A agravada impetrou mandado de segurança narrando que foi aprovada em processo seletivo simplificado para contratação temporária de professor substituto no campus Barretos do IFSP, tendo o contrato vigência inicial de 01.02.2019 a 21.07.2019, sendo prorrogado para 22.07.2019 a 31.12.2019 e possibilidade de novas prorrogações por conveniência da contratante através de aditivo por até dois anos.

Sustentou que houve necessidade de aditamento de seu contrato para o 1º semestre de 2020 (foram-lhe atribuídas aulas e a própria impetrada confirmou a necessidade da prorrogação do contrato), porém, por entrave burocrático, consubstanciado em provável erro do sistema de gestão de códigos do Ministério da Educação (MEC), foi-lhe negada a extensão do contrato, em ofensa ao seu direito líquido e certo ao aditamento.

Explica que, aparentemente, o IFSP atribuiu à impetrante um código equivocado, que está impedindo o aditamento contratual.

A medida liminar, ora impugnada, foi deferida nos seguintes termos (destaquei):

“O Mandado de Segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, reputam-se presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

A Lei nº 8.745/1993, regulamentando o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, prevê e disciplina os casos de contratação por tempo determinado para fazer frente a necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Federal.

Dentre as hipóteses elencadas está a admissão de professor substituto (art. 2º, IV), que só poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de vacância de cargo, afastamento ou licença, ou nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus (art. 2º, §1º), não podendo ultrapassar 20% do total de docentes efetivos em exercício na instituição (art. 2º, §2º) e devendo ser precedida de processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, conforme regra do artigo 3º, caput.

A contratação de professores substitutos, assim como de professores visitantes e professores visitantes estrangeiras, além de dever ser autorizada pelo dirigente da instituição de ensino, está condicionada à existência de recursos orçamentários e financeiros (art. 2º, § 9º).

O contrato de serviço temporário de professor substituto deve ter prazo inicial de, no máximo, um ano (art. 4º, II), e pode ser prorrogado, desde que o prazo máximo não exceda dois anos (art. 4º, parágrafo único, I).

Depreende-se, portanto, que o ato de prorrogação do contrato de serviço temporário, obedecido o prazo máximo, é uma faculdade da Administração Pública, à qual cabe verificar a persistência de “excepcional interesse público” a justificar o ato. Não havendo que se falar em direito do servidor temporário ao aditamento do contrato, senão apenas expectativa de direito.

Conforme consignado na decisão ID 26944934, não se revelava possível em sede liminar a concessão da tutela, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca de impactos orçamentários financeiros, tendo em vista que “a atribuição de novo código de vaga aberta de professor exonerado, licenciado ou afastado da docência, e o aditamento do contrato da impetrante (...) possui impacto financeiro sobre o orçamento da instituição de ensino, a qual teria que arcar tanto com os vencimentos do professor efetivo nomeado para a vaga anteriormente preenchida pela impetrante, quanto com a remuneração da própria impetrante reaproveitada em outra vaga”.

Em suas informações, porém, a autoridade impetrada apontou que o impedimento à renovação do contrato da impetrante se deveu não por falta de dotação orçamentária, mas tão somente em razão da impossibilidade de o sistema do MEC atribuir à professora substituta o novo código de vaga que foi pleiteado pela instituição, relativa a docente efetivo em licença para auto-capacitação.

Diante disso, o empecilho eminentemente de ordem burocrática, que configura verdadeira limitação do sistema de processamento de dados utilizado, não pode ser admitido, tendo em vista que está demonstrada, por parte da própria Instituição de Ensino e sob a perspectiva da melhor prestação do serviço público, a conveniência da renovação do contrato da impetrante para que continue lecionando as matérias de Química no campus Barretos-SP do IFSP.

Com efeito, os elementos informativos dos autos demonstram a necessidade da continuidade da prestação de serviço pela impetrante, ao passo que as informações da autoridade indicam que sua nomeação observaria o limite de servidores temporários estabelecido no artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.745/1993, e a existência de dotação orçamentária e só não pôde ser ultimada em razão da impossibilidade de alteração de código da vaga de professor efetivo a ser substituída no sistema do MEC.

Por sua vez, a impetrante ainda não atingiu o limite de 24 meses de contrato temporário, mas tão somente 12 meses com o primeiro aditamento.

Dessa forma, afigura-se írrita a negativa de aditamento do contrato da impetrante.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que adite o contrato de prestação de serviços da impetrante, com sua imediata nomeação para o cargo de Professor Substituto de Química, bem como a correção de sua situação cadastral, atribuindo-lhe outro código de vaga disponível para substituição nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.745/1993”.

Nas razões recursais, a agravante alega que o impedimento à renovação do contrato da impetrante teria ocorrido não por falta de dotação orçamentária, mas em razão da impossibilidade do sistema do MEC de atribuir à professora substituta o novo código de vaga que foi pleiteado pela instituição, relativo à docente efetivo em licença para auto capacitação, o que se trata de empecilho de ordem burocrática, decorrente de limitação do sistema de processamento de dados utilizado.

Afirma que houve provimento do cargo efetivo por meio de concurso público de provas e títulos, cujo código de vaga fora anteriormente disponibilizado para contratação de profissional temporário de excepcional interesse público, e que, como o provimento do cargo, restou cessado de imediato os motivos que justificaram a contratação da agravada, inviabilizando a sobreposição de profissionais para ocupar a mesma vaga.

Requer a antecipação da tutela recursal.

O pleito foi indeferido (ID 142240933).

Contraminuta apresentada (ID 144529980).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo desprovimento do agravo (ID 143800221).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025768-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO - SP332632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante – pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 – AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “*per relationem*”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 – ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 – ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Acrescento, ainda, que a agravante não colacionou qualquer prova da inviabilidade de aditamento do contrato temporário da impetrante por questões operacionais do sistema do MEC. No entanto, ainda que assim o seja, a existência de inconsistências no sistema do Ministério da Educação – MEC não é responsabilidade da impetrante e não deve ela arcar com as consequências dos entraves burocráticos e operacionais do órgão.

“*Isso porque os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal*” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv 5029857-87.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

O exame dos autos demonstra que tanto a agravada (ID 144529980-pág. 03) quanto o MPF (ID 143800221-pág. 02), em suas manifestações, destacam o empecilho burocrático impeditivo do aditamento do contrato: “*a docente temporária não pode ter seu contrato aditado, porque o sistema de gerenciamento de códigos de vagas do MEC não permite o cadastramento de docente substituto em um intervalo inferior a 24 meses de rescisão do último contrato*”.

Ademais, na singularidade, o impedimento à renovação não decorreu de falta de dotação orçamentária; há interesse na prestação de serviço pelas partes (ID 26747220 do writ) – tanto é que foram atribuídas aulas à agravada (ID 26747241 do feito originário) - e não foi superado o limite de 24 meses de contrato temporário.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADITAMENTO DE CONTRATO TEMPORÁRIO DE DOCENTE. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP. ENTRAVE MERAMENTE BUROCRÁTICO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante – pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 – AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

2. A agravante não colacionou qualquer prova da inviabilidade de aditamento do contrato temporário da impetrante por questões operacionais do sistema do MEC. No entanto, ainda que assim o seja, a existência de inconsistências no sistema do Ministério da Educação – MEC não é responsabilidade da impetrante e não deve ela arcar com as consequências dos entraves burocráticos e operacionais do órgão.

3. “*Os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal*” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv 5029857-87.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

4. O empecilho burocrático que vetou o aditamento decorre do sistema de gerenciamento de códigos de vagas do MEC, que não permite o cadastramento de docente substituto em um intervalo inferior a 24 meses de rescisão do último contrato.

5. Na singularidade, o impedimento à renovação não decorreu de falta de dotação orçamentária; há interesse na prestação de serviço pelas partes (ID 26747220 do writ) – tanto é que foram atribuídas aulas à agravada (ID 26747241 do feito originário) - e não foi superado o limite de 24 meses de contrato temporário.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-44.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 532/759

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-44.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de pendências de parcelamento com créditos reconhecidos judicialmente e habilitados na Receita Federal, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.430/96. Alternativamente, objetiva a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 138505511).

A impetrante, ora apelante (ID 138505517), requer a reforma da r. sentença.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública e com os princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Resposta (ID 138505523).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138827599).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-44.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Toru Yamamoto:

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A Lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

A pretensão é vedada, nos termos do artigo 74, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.430/96.

No mais, a questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MFNº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

1. A lei pode autorizar a compensação tributária, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional. No caso concreto, a pretensão é vedada, nos termos do artigo 74, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.430/96.
2. No mais, a questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
3. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
4. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
5. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
6. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: BARRETAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SUELY MIGUEL RODRIGUES - SP43177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: BARRETAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SUELY MIGUEL RODRIGUES - SP43177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Tutela Cautelar Antecedente, com o fito de sustar o protesto de título, no valor de R\$ 1.576,84, decorrente do Auto de Infração nº 5401130004137, lavrado em 08/06/2015. Deu à causa o valor de R\$ 1.576,84.

O pedido de tutela de urgência foi postergado para após a vinda da contestação.

A parte autora juntou comprovante de depósito para caução da dívida.

Citado o INMETRO ofereceu contestação requerendo a extinção pela falta de interesse de agir, vez que retirou o protesto em 30/11/2018.

O INMETRO requereu a conversão em renda do depósito efetuado, bem como a intimação da parte autora para se manifestar sobre a efetivação da conversão em renda e consequente extinção da obrigação.

Intimada a parte autora se manifestou requerendo a procedência do pedido com liberação da caução para a parte autora, condenando-se a requerida em sucumbência.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Observou que a ação perdeu o objeto por ato do INMETRO que, sem qualquer determinação judicial, cancelou o protesto, não informando o motivo. Determinou que após o trânsito em julgado proceder-se-á a devolução ao autor do valor caucionado. Arcará o réu com honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (princípio da causalidade), tendo em vista o pequeno valor atribuído à causa (art. 85, §§ 8º e 10º, do CPC/15). Custas na forma da Lei.

O INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença no tocante à devolução do depósito e para que os honorários sejam fixados tendo o valor da causa como base de cálculo, não sendo apropriado em uma discussão de dívida, que os honorários equivalham a esta. Recurso não respondido.

Este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno o INMETRO busca a reforma da decisão no tocante à fixação dos honorários advocatícios, face ao seu excesso. Alega que "os honorários devidos pela autarquia no caso devem ser atribuídos em percentual do valor atribuído à causa. O pressuposto processual objetivo atinente ao valor da causa tem importância e repercussão jurídica na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. E, na hipótese, o valor dos honorários advocatícios arbitrados destoa dos critérios do art. 85, § 2º do CPC, cabendo, "data venia" a redução". Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: BARRETAO COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SUELY MIGUEL RODRIGUES - SP43177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo INMETRO contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, no caso, narra o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, em razões de apelação, que o cancelamento do protesto não se deu por ordem judicial, mas sim, em razão do exercício da autotutela administrativa, mesmo que quatro dias após a triangularização processual. Explicou que conforme processo administrativo no dia 12/04/2018 (análise para inscrição em dívida ativa), foi constatada irregularidade no procedimento da constituição do crédito definitivo, em razão da nulidade da notificação da autuada por edital (decisão administrativa na fl. 25, do processo administrativo) sendo constatada a irregularidade antes mesmo do ajuizamento da ação. Por decorrência, a notificação inicial do autuado para, querendo, apresentar defesa, foi corrigida e encaminhada novamente, desta vez pelo Correio, tendo o representante legal da mesma a recebido em 15/08/2018 (cf. fl. 27, do processo administrativo anexo).

Desta nova notificação, não houve o oferecimento de defesa, nem pagamento, portanto quando a ação foi ajuizada em 26/09/2018, portanto, o crédito já era líquido, certo e exigível e a irregularidade que maculava o protesto já havia sido sanada. A notificação foi refeita e o prazo para o novo pagamento se esgotou sem pagamento e sem defesa, vindo o crédito a ser inscrito em dívida ativa.

Na singularidade, o autor ingressou com a presente ação cautelar buscando exclusivamente a sustação de protesto de título.

Citado, o INMETRO, independentemente de decisão judicial, informou o cancelamento do protesto, requerendo a extinção do processo pela perda do objeto.

Não merece provimento o pedido de conversão do depósito a seu favor, pois deve-se valer da ação própria.

Com efeito, no caso, o INMETRO reconheceu o pedido de cancelamento do protesto após o ajuizamento da causa e depois de formada a relação processual com oferta da contestação, cabendo à ré responder pelas despesas processuais lavadas e honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade que informa as verbas sucumbenciais (art. 85, §§ 8º e 10º, do CPC), que foi fixada em valor razoável, considerando as especificidades do processo e o reconhecimento da requerida.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condena-se o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1%** (um por cento), sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO MANTENDO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PRIMEIRO GRAU COM CONDENACÃO DA APELANTE EM HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO.

No caso, o INMETRO *reconheceu* o pedido de cancelamento do protesto após o ajuizamento da causa e depois de formada a relação processual com oferta da contestação, cabendo à ré responder pelas despesas processuais havidas e honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade que informa as verbas sucumbenciais (art. 85, §§ 8º e 10º, do CPC), que foi fixada em valor razoável, considerando as especificidades do processo e o reconhecimento da requerida.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Na espécie, condena-se o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1%** (um por cento), sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007097-84.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007097-84.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes de operações denominadas "back to back".

Argumenta-se com a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, da Constituição Federal, por se tratar de operação equiparável à exportação.

A r. sentença (ID 82336958) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 82336966), na qual requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões (ID 82336971).

Semparecer da Procuradoria Regional da República.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007097-84.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

A Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de **exportação**;"

A imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de operações de exportação é medida de proteção à indústria nacional.

As operações denominadas “back to back” – compra de produtos estrangeiros e revenda no exterior, sem que sejam efetivamente nacionalizados – não são equiparáveis à exportação.

Em consequência, sobre as receitas originadas de tais operações não se estende a imunidade invocada.

No julgamento do Recurso Extraordinário RE 1187796 / SP (10 de abril de 2019), que trata do mesmo tema, o Ministro Gilmar Mendes, relator, decidiu:

“Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ementado nos seguintes termos:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. OPERAÇÃO BACK TO BACK CREDITS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE.’ (eDOC 1, p. 101)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação ao art. 142, § 2º, I, do texto constitucional.

Nas razões recursais, alega-se, em síntese, que não deveria ocorrer a incidência de PIS e COFINS nas operações back to back, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 142, § 2º, I, teria vedado a incidência dos referidos tributos sobre as receitas de exportação. (eDOC 5, p. 10/12)

Aduz ainda que, para fins de não incidência de PIS e COFINS, as operações back to back deveriam ser equiparadas às exportações imunes pelo art. 142, § 2º, I, mesmo sem que houvesse entrada/saída das mercadorias em território nacional – característica inerente às operações em questão. (eDOC 5, p. 12/19)

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem, ao examinar a espécie dos autos, consignou que:

‘A imunidade citada teve por escopo promover o estímulo à exportação, desonerando esta atividade, visando aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado externo, de molde a assegurar o desenvolvimento nacional.

Assim, a regra imunizante não visa apenas impor óbice a um gravame tributário, mas pretende alcançar uma finalidade maior prevista constitucionalmente, consubstanciada no desenvolvimento da economia nacional (CF, art. 3º, I), assim entendido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Nestes termos, necessário desvendar o real alcance do que sejam as ‘receitas de exportação’ a que se refere o mandamento constitucional.

(...)

Portanto, a receita decorrente de exportação é aquela auferida quando da operação de envio de bem ou prestação do serviço ao exterior, pressupondo, necessariamente, tenha ocorrido a saída do bem nacional ou nacionalizado com remessa a pessoa sediada em país diverso.

No caso concreto, não pairam dúvidas que a primeira etapa referida pela impetrante subsume-se à hipótese prevista constitucionalmente de abrangência da regra da imunidade, qual seja, o envio do projeto e mercadorias diretamente ao cliente estrangeiro, não existindo controvérsia quanto a este ponto, pois se trata efetivamente de operação de exportação, restando as receitas daí decorrentes imunes à incidência das contribuições em comento.

(...)

A operação back to back credits consiste numa operação cambial destinada a amparar a compra e venda de mercadorias, sem que estas tenham efetivo trânsito pelo Brasil, ou seja, o produto é comprado por empresa brasileira de um fornecedor sediado no exterior, sendo posteriormente revendido a terceiro, também no exterior, e entregue diretamente do aludido fornecedor ao cliente final.

Trata-se, na realidade, de uma intermediação de compra e venda entre pessoas sediadas no exterior, ocorrendo em território nacional tão somente a realização de operação de câmbio, regulada pelo Banco Central do Brasil, por se tratar a intermediadora de empresa estabelecida no Brasil.

Na hipótese em análise, os produtos adquiridos pela impetrante do fornecedor estrangeiro, em que pese pertinentes a um único projeto por ela elaborado, foram fabricados no exterior, efetuando-se a revenda pela impetrante, com a entrega direta pelo fornecedor ao cliente final estrangeiro, de forma que os produtos não ingressaram em território nacional, não adquirindo, portanto, sequer a condição de mercadoria nacionalizada.

Dessa forma, as operações denominadas back to back credits não caracterizam exportação, razão pela qual as receitas delas decorrentes não se encontram abrangidas pela imunidade constitucionalmente prevista relativamente às contribuições ao PIS e COFINS, máxime considerando-se não resultar em qualquer incremento à indústria nacional ou à sua competitividade no mercado externo, finalidade precípua do incentivo à exportação contida na norma imunizante. (eDOC 4, p. 149/152)

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que a receita de exportação, para efeito de incidência da imunidade do art. 149, §2º, decorre, naturalmente, de um ingresso proveniente de uma operação de exportação de bens ou serviços brasileiros.

Nesse sentido, partindo-se de uma interpretação teleológica para a definição do conteúdo semântico do enunciado normativo da desoneração em questão, observa-se que a referida imunidade tem por finalidade a não incidência dos referidos tributos sobre os produtos brasileiros na exportação, a fim de que eles tenham melhores condições de competitividade no mercado internacional.

Quanto ao modo de interpretação das imunidades tributárias, confira-se, a propósito, o trecho de voto proferido por ocasião do julgamento do RE 474.132/PR, minha relatoria, nos seguintes termos:

‘Não obstante o fato de que, em alguns julgados, este Supremo Tribunal Federal tenha adotado uma interpretação ampliativa das imunidades, de modo a abarcar fatos, situações ou objetos a priori não abrangidos pela expressão literal do enunciado normativo, e, em outros, tenha excluído da regra desonerativa algumas hipóteses fáticas, por intermédio de uma interpretação que se poderia denominar restritiva, é indubitável que, em todas essas decisões, a Corte sempre se ateve às finalidades constitucionais às quais estão vinculadas as mencionadas regras de imunidade tributária.

Tanto para ampliar o alcance da norma quanto para restringi-la, o Tribunal sempre adotou uma interpretação teleológica do enunciado normativo.

(...)

Isso porque as regras de imunidade tributária – embora imediatamente prescritivas, impondo aos entes federativos um dever de abstenção legislativa – têm por escopo a consecução de determinadas finalidades ou preservação de certos valores consagrados

no texto constitucional. E somente à luz dessas finalidades e valores, elas devem ser interpretadas.’

Definido, portanto, o método de interpretação da referida imunidade, resta claro que a imunidade das receitas decorrentes de exportação não abarca a operação ora em análise, vez que isto fugiria totalmente da finalidade pretendida pelo constituinte reformador quando da inclusão da referida desoneração por meio da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Menciono, ainda, o seguinte precedente:

‘IMUNIDADE – CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeadores de forma estrita. IMUNIDADE – EXPORTAÇÃO – RECEITA – LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413 Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe. 6.12.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, § 1º, do RISTF) e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009.”

A r. sentença de improcedência deve ser mantida.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – RECEITAS DECORRENTES DE OPERAÇÕES “BACK TO BACK” – IMUNIDADE DO ARTIGO 149, §2º, DA CF: INOCORRÊNCIA – EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- A imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de operações de exportação é medida de proteção à indústria nacional.

2- As operações denominadas “back to back” – compra de produtos estrangeiros e revenda no exterior, sem que sejam efetivamente nacionalizados – não são equiparáveis à exportação. Em consequência, sobre as receitas originadas de tais operações não se estende a imunidade invocada (precedente do Supremo Tribunal Federal - RE 1187796 / SP).

3- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

Trata-se de mandado de segurança destinado afastar o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras relativas, nos termos do Decreto 8.426/15, com compensação de valores atualizados ou, sucessivamente, o direito de dedução das despesas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença (Id nº 85381916) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (Id nº 85381925) na qual requer a total procedência do pedido inicial. Argumenta como princípio da legalidade, da isonomia e da não cumulatividade.

Contrarrazões (Id nº 85381931).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 83255632).

É o relatório.

cafeal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001960-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED.TORUYAMAMOTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto:

A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, no regime de não-cumulatividade:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º. Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º. O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

O Decreto nº. 5.442, de 09 de maio de 2005, reduziu a zero as alíquotas das contribuições para o PIS e a COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações com finalidade de "hedge".

Em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº. 8.426, que modificou referidas contribuições, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º. Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

A hipótese é de **restabelecimento de alíquota** anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

O restabelecimento de alíquota não está vinculado à autorização de crédito tributário.

A interpretação dos benefícios tributários é **literal** (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATTO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 10.865/04.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal exposto, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2004, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00165782720154036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte.

2. Apelação desprovida.

(TRF3, AMS 00065077020154036130, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF-3, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2016).

Prejudicado o pedido de compensação.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/2009).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

caleal

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014978-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANA PAULA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO AMARAL DA COSTA - MA20997-A, JONATHA BENJAMIM SILVA DOS SANTOS POLIDORO - MA19311-A

APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014978-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANA PAULA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO AMARAL DA COSTA - MA20997-A, JONATHA BENJAMIM SILVA DOS SANTOS POLIDORO - MA19311-A

APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado, com pedido de liminar, por ANA PAULA PIMENTEL em face do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, pelo qual objetivou, em suma, revisão de critérios de avaliação e concessão de pontos adicionais referentes a itens da prova prático-profissional de Direito Civil do "XXVII Exame de Ordem Unificado".

A pedido liminar foi indeferido (id. 145455262).

A autoridade impetrada prestou informações, pugnano pela denegação da ordem (id. 145455269).

A r. sentença (id. 145455632) denegou a segurança, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 2.016/2009.

Em suas razões de apelação (id. 145455635) a recorrente, basicamente, reiterou os argumentos expostos na petição inicial, na seguinte conformidade: **a)** se submeteu ao Exame de Ordem realizado pela OAB e não foi aprovada na segunda etapa do exame; **b)** apesar de ingressar com recurso na via administrativa, não obteve êxito porque a banca recursal não teria apreciado, ou tão pouco, validado o seu pleito, apresentando respostas genéricas; **c)** não obteve êxito, nem mesmo, após ingressar com último recurso para revisão de erro material na contagem de pontos, o que teria sido respondido sem qualquer fundamentação legal; **d)** entender que o ato da autoridade não se reveste de legalidade, posto que houve sonegação de atribuição de pontos na correção da peça e das questões e, ainda, que houve a perfeita adequação das respostas aos critérios indicados no espelho de correção, sendo que nesses casos, há a excepcional possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na correção das provas de concursos públicos; **e)** ser de rigor, portanto, o provimento da apelação.

Apresentadas contrarrazões (id. 145455642), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou desinteresse jurídico na causa (id. 146496553).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014978-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANA PAULA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO AMARAL DA COSTA - MA20997-A, JONATHA BENJAMIM SILVA DOS SANTOS POLIDORO - MA19311-A

APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. CONTROLE DE LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO EDITAL. CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DA PROVA. REEXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Busca-se, pela via judicial, revisão de critérios de correção e atribuição de pontos relativos a exame da OAB (segunda fase).

2. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.

3. Verifica-se que, no caso concreto, foi oportunizada a interposição de recurso administrativo, momento em que a administração justificou as notas atribuídas, inexistindo qualquer teratologia ou violação aos princípios norteadores da atividade administrativa.

4. Contrariamente ao sustentado pela recorrente, não houve avaliação meramente genérica acerca das respostas apresentadas no certame.

5. Não evidenciada a desvinculação das questões vergastadas em relação ao programa do exame da OAB, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação, correção ou atribuição de pontos, não há como prosperar o recurso.

6. Nega-se provimento à apelação".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A apelante busca, pela via judicial, ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.

Não obstante, trata-se de atividade sobre a qual, em regra, não pode interferir o Poder Judiciário, visto que a avaliação das provas e atribuição de notas é de responsabilidade dos examinadores da banca, tratando-se de exercício de poder discricionário da administração.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Confira-se a ementa desse aresto:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.”

(RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

No mesmo sentido, destacam-se outros precedentes:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A MAGISTRATURA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE EM QUESTÃO DISCURSIVA. EM COTEJO COM O PROGRAMA VEICULADO NO EDITAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO. EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A QUESTÃO IMPUGNADA E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado ao fundamento de que, na prova prática de sentença criminal, do 54º Concurso para Juiz Substituto do Estado de Goiás, foi exigido conhecimento de norma não abrangida no Edital do certame, violando o princípio da legalidade.

III. Em 23/04/2015, o Plenário do STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob o regime de repercussão geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, reconheceu, em caráter excepcional, a possibilidade de o Judiciário anular questões de concurso público, quando houver flagrante dissonância entre o conteúdo das questões e o programa descrito no edital do certame. No mesmo sentido a remansosa jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que ao Poder Judiciário, no tocante a questões relativas a concurso público, cabe tão somente apreciar a legalidade do certame, sendo-lhe vedado substituir-se à banca examinadora, para apreciar os critérios utilizados para a elaboração e correção das provas, sob pena de indevida interferência no mérito do ato administrativo, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a análise da compatibilidade entre o conteúdo das questões e o previsto no edital do certame. Nesse sentido: STJ, AgInt no RE nos EDcl no RMS 50.081/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/02/2017; RMS 32.108/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2010.

IV. No caso, não restou comprovado que houve violação ao direito líquido e certo das impetrantes, porquanto, como demonstrou o Tribunal de origem, o conhecimento cobrado na prova discursiva (sentença penal) estava previsto no item 45 do edital do certame, relativo aos crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, anular a questão e aprovar as impetrantes configuraria a inadequada intromissão do Judiciário no âmbito de competência exclusivamente administrativa.

V. Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no RMS 36.643/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O poder judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010-grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. CORREÇÃO DE PROVA. REVISÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 485, em repercussão geral, firmou a tese de que não cabe ao Judiciário avaliar a correção de questões de concurso público, em substituição à banca examinadora.

2. Embora alegado que, no caso, não se trata de avaliação da correção, mas análise da correspondência das respostas dadas com o gabarito oficial, evidencia-se que a correção de peça prático-profissional, ainda que espelhos de prova apontem os requisitos para avaliação das respostas, envolve juízo de mérito exercido pela banca julgadora com típica discricionariedade, conforme edital, não autorizando, assim, revisão judicial.

3. Apelação desprovida”.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5017162-67.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 03/11/2020)

Verifica-se que, no caso concreto, foi oportunizada a interposição de recurso administrativo, momento em que a administração justificou as notas atribuídas, inexistindo qualquer teratologia ou violação aos princípios norteadores da atividade administrativa.

A propósito, consoante se depreende das informações prestadas pela autoridade impetrada, e contrariamente ao sustentado pela recorrente, não houve avaliação meramente genérica acerca das respostas apresentadas no certame. Confira-se (id. 145455269, verbis):

“[...]”

Para melhor verificação, cumpre transcrever o enunciado do problema proposto:

Paulo e Kátia se conheceram em 2010, quando trabalhavam para a sociedade empresária Voz, e se tornaram amigos desde então. Na época, Paulo era casado com Beatriz e tinha um filho, Glauco, de um ano; Kátia estava noiva de Fábio.

Passado certo tempo, Kátia terminou o noivado com Fábio e se aproximou ainda mais de Paulo, que acabou se separando de sua esposa, Beatriz. Em 2015, Paulo e Kátia casaram-se no regime da comunhão universal de bens e, em 2017, Paulo se desfez dos imóveis que possuía para adquirir um novo imóvel para residirem.

Com a crise que se instalou no país, em 2018, Paulo ficou desempregado e começou a ter dificuldades para pagar a pensão alimentícia de seu filho, Glauco, menor impúbere, tendo, por fim, deixado de quitá-la. Em razão de tais fatos, Beatriz, ex-esposa de Paulo, ajuíza uma demanda de execução de alimentos para garantir os direitos de seu filho.

Durante o trâmite da execução de alimentos, que tramita perante a 15ª Vara Cível da Cidade do Rio de Janeiro, o imóvel adquirido por Kátia e Paulo é penhorado. Kátia fica muito apreensiva com a situação, pois se trata do único imóvel do casal.

Na qualidade de advogado(a) de Kátia, elabore a defesa cabível voltada a impugnar a execução que foi ajuizada. (Valor: 5,00)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Diante do problema proposto, cumpria à candidata elaborar Embargos de Terceiro, com fundamento no art. 674 e seguintes do CPC/15. Dentre os quesitos avaliados pela Banca Examinadora, a impetrante não se conformou com a não atribuição de nota nos seguintes itens:

Indicar que a ação foi proposta antes da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação (0,30), nos termos do Art. 675 do CPC (0,10)

IV. Os direitos do cônjuge devem ser resguardados quando da penhora do imóvel (0,70), de acordo com o Art. 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90 (0,10)

Procedência dos embargos de terceiro para, em relação à meação da embargante, declarar a ineficácia da penhora OU para desconstituir a penhora OU para resguardar os direitos da embargante enquanto cônjuge (0,50)

No primeiro item, alega ter respondido em conformidade com o gabarito da Banca Examinadora, motivo pelo qual requer a atribuição de 0,40 pontos. Vejamos abaixo a resposta ofertada pela candidata:

Outrossim os embargos podem ser opostos a qualquer tempo enquanto não transitada em julgado a sentença, conforme artigo 675 do CPC, e por essa razão é tempestivo.

Como se pode facilmente compreender do cotejo das respostas, a impetrante respondeu de forma equivocada. Nesse sentido, para receber a pontuação, deveria, nos termos do gabarito oficial, indicar que a ação é tempestiva por ter sido proposta antes da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação.

Como não fundamentou corretamente a sua resposta e nem mesmo indicou dispositivo legal correto, a nota não poderá ser atribuída.

Logo, não merece prosperar a insurgência da candidata quanto ao item.

Quanto ao segundo item, alega a candidata ter respondido corretamente. Vejamos a transcrição da resposta:

Com o regime da comunhão universal de bens, a meeira deve ter o seu quinhão apartado da dívida discutida, porque embora o credor tenha garantia real, o título do qual pleiteia não obriga a autora na dívida, e por isso nos fundamentos no artigo 680, II, do CPC.

O texto destacado na peça vestibular foi devidamente analisado e pontuado no item II do gabarito da Banca Examinadora, in verbis:

II. Demonstrar que a embargante é meeira do imóvel objeto da execução (0,50), em razão do regime de comunhão universal de bens (0,20), conforme o Art. 1.667 do CC (0,10).

Para pontuar no item almejado, deveria a candidata sustentar que - nos termos da nova redação do Art. 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90 - apesar de a dívida decorrente de pensão alimentícia ser exceção aos casos de impenhorabilidade, devem ser resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal.

Portanto, como não respondeu em conformidade com o gabarito, a nota não pode ser atribuída.

Por fim, quanto ao terceiro item alvo de insurgência, para pontuar a candidata deveria ter requerido a "Procedência dos embargos de terceiro para, em relação à meação da embargante, declarar a ineficácia da penhora OU para desconstituir a penhora OU para resguardar os direitos da embargante enquanto cônjuge".

A candidata requer a atribuição da nota por ter redigido o seguinte pedido: "que sejam acolhidos os presentes embargos e julgados procedentes".

Com o devido respeito, basta um simples cotejo entre a resposta com o gabarito para se notar que a resposta está incompleta, o que impede a atribuição da nota.

Logo, temos que, na presente hipótese, a candidata não recebeu nenhuma pontuação nos itens por não ter fundamentado corretamente as respostas apresentadas.

Ademais, tratando-se de prova na modalidade discursiva, é insuficiente para a demonstração de domínio sobre o núcleo da avaliação que o candidato se reduza a encontrar e transcrever dispositivos de lei ou enunciados de súmula de tribunal ou produzir alegações genéricas, sem a devida contextualização com o caso hipotético proposto.

Pretende-se analisar se o examinando tem potencial de produzir texto jurídico estruturado, dotado de elementos de coerência e coesão, em conformidade com a norma padrão da língua portuguesa, pelo qual se demonstre a aplicação da norma jurídica invocada ao fato hipotético narrado.

Para tanto, o examinador avalia o domínio da modalidade escrita formal da língua portuguesa, compreensão da proposta do enunciado, seleção e organização das informações, conhecimento dos mecanismos linguísticos necessários para argumentação do texto e a proposta jurídica adequada de solução para o problema apresentado.

Diante disso, é evidente que a resposta da impetrante carece destes mencionados elementos, que compuseram os critérios de avaliação.

Diante do exposto, não havendo direito líquido e certo a ser tutelado, mas mera rediscussão do próprio mérito das questões, medida que se impõe é a denegação da ordem.

2.2.2 – QUESTÃO 01

A seguir, colaciona-se o enunciado da questão n. 01:

Luiza ajuizou ação porque, embora há muitos anos se apresente socialmente com esse nome e com aparência feminina, foi registrada no nascimento sob o nome de Luis Roberto, do gênero masculino. Aduz na inicial que, embora nascida com características biológicas e cromossômicas masculinas, desde adolescente compreendeu-se transexual e, ao constatar a incompatibilidade com sua morfologia corporal, passou a adotar a identidade feminina, vestindo-se e apresentando-se socialmente como mulher. Nunca se submeteu à cirurgia de transgenitalização, por receio dos riscos da cirurgia e por entender que isso não a impede de ser mulher. Diante disso, formula pedidos para que seja alterado não somente o seu registro de nome, mas também o registro de gênero, cujo conteúdo lhe causa profundo constrangimento. Demanda que passe a constar o prenome Luiza no lugar de Luis Roberto e o gênero feminino no lugar de masculino. A sentença, contudo, julgou improcedente o pedido, limitando-se a afirmar que o pleito, sem a prévia cirurgia de transgenitalização, fere os bons costumes.

Sobre o caso, responda aos itens a seguir:

A) A sentença pode ser considerada adequadamente fundamentada? Justifique. (Valor: 0,65) B) No mérito, os dois pedidos de Luiza devem ser acolhidos? Justifique. (Valor: 0,60) Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

A autora recebeu nota zero no item "A". E com razão a Banca Examinadora.

Para receber a pontuação a candidata deveria responder que a sentença ao indicar - como fundamentação para a improcedência - a referência ao conceito jurídico indeterminado de "bons costumes", sem explicar as razões concretas para sua incidência no caso concreto, acabou por violar o disposto no Art. 489, § 1º, inciso II, do CPC OU a sentença violou o disposto no Art. 489, § 1º, inciso VI, do CPC, pois o juiz não apontou distinção com o julgamento proferido pelo STF na ADI 4.275 e no RE 670.422, objeto de repercussão geral.

Por conta disso que a sentença não foi fundamentada e, conseqüentemente, é inválida.

Todavia, a candidata respondeu em sua prova nas linhas 1-7 que a sentença não poderia ser considerada adequada porque, nos termos do artigo 489 do CPC, toda sentença deve conter elementos como relatório, nome das partes, identificação do caso, dispositivo e etc.

Após, nas linhas 9-12, na resposta 'A1', informou que "a justificativa para a desconsideração da adequada fundamentação da sentença, está prevista no artigo 489, §1º, inciso II, vez que o juiz empregou conceito jurídico que não atende o motivo concreto de sua incidência no caso".

Alega a que a resposta está correta, sob o fundamento de que na linha 1 – resposta 'A' – informou que não estava fundamentada corretamente, e que nas linhas 9-12 – resposta 'A1' – teria fundamento sua resposta.

Excelência, a resposta contida nas linhas 1-7 está equivocada. Ainda que considerado o fundamento contido nas linhas 9-12, o que aceita apenas em atenção ao princípio da eventualidade, faltou a candidata fundamentar sua resposta no sentido de que "Não, pois a sentença emprega conceito jurídico indeterminado OU emprega a expressão "bons costumes", sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (0,55), conforme o Art. 489, § 1º, inciso II, do CPC".

Ademais, é defeso aos candidatos oferecer mais de uma resposta a mesma questão, pois não cabe à Banca Examinadora avaliar trechos isolados da resposta.

Portanto, não há qualquer reparo a ser promovido na nota da impetrante.

2.2.3 – QUESTÃO 03

A referida questão foi formulada com o seguinte problema:

Marcela firmou com Catarina um contrato de mútuo, obtendo empréstimo de R\$ 50.000,00, no qual figurou como fiador seu amigo, Jorge, sem renúncia aos benefícios legais. Todos residem no Município de São Carlos, SP. Vencida a obrigação de pagamento, Marcela não efetuou o depósito do valor devido a Catarina, de modo que Catarina ajuizou execução de título extrajudicial, indicando como executados Marcela e Jorge.

Jorge, citado, procurou seu advogado, com o objetivo de proteger seu patrimônio, já que sabe que Marcela possui dois imóveis próprios, situados no Município de São Carlos, suficientes para satisfação do crédito.

Diante de tal situação, responda aos itens a seguir:

A) Jorge tem direito a ver executados primeiramente os bens de Marcela? Apresente o embasamento jurídico pertinente. (Valor: 0,50)

B) Poderia Catarina ter incluído Jorge como executado? Uma vez citado, como Jorge deve proceder no âmbito do processo de execução, em defesa de seus bens? (Valor: 0,75)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

A candidata não se conformou com a nota atribuída ao item A pela Banca Examinadora, eis que entende que sua resposta foi correta.

Vejamos o padrão de respostas da Banca Examinadora:

Jorge tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens de Marcela, até que haja satisfação da dívida, conforme dispõem o Art. 827 do CC e o Art. 794 do CPC. Isso ocorre porque, não tendo ocorrido renúncia ao benefício de ordem (Art. 828, I, do CC), a responsabilidade de Jorge é subsidiária, e seu patrimônio apenas será atingido caso os bens de Marcela sejam insuficientes.

Para o item a candidata respondeu que "Sim. Jorge tem direito a ver executado preliminarmente os bens de Marcela, porque a lei ofereceu para o fiador de benefício de ordem, que implica no direito do fiador exigir que sejam executados primeiro os bens do devedor principal. O prazo para tal é até a contestação da lide, conforme artigo 827 do Código Civil".

Conforme muito bem destacado na resposta ao recurso administrativo, a nota não foi atribuída porque na resposta a candidata não trata da ausência da renúncia ao benefício de ordem por Jorge e nem da responsabilidade subsidiária, mas limita-se a afirmar que a lei prevê tal benefício.

Por essas razões, e à míngua de irregularidade da avaliação, mas mera insurgência do candidato com o resultado de sua prova, o demandado requer seja julgado improcedente o pedido.

[...]"

Dessa forma, e reiterando que o controle judicial sobre os critérios adotados pela banca examinadora reserva-se a coibir situações de anomalias e teratologias (verificáveis de plano), tem-se que o simples fato de haver controvérsia a respeito de suposta formulação errônea da questão ou respectivo critério de correção é suficiente para que afastada a pretensão do recorrente. Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REVISÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA. DISCRICIONARIEDADE DA BANCA EXAMINADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a revisão dos critérios adotados pela banca examinadora de concurso público apenas em situações excepcionais, onde resta caracterizado o erro crasso na elaboração da questão.

2. Existindo controvérsia a respeito da errônea formulação da questão, ainda que de acentuada dúvida, compete à banca examinadora dirimir tal questionamento.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora, nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas.

4. Precedentes: RMS 32.098/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 10.12.2010; RMS 32.108/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 14.9.2010; AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 29.6.2010; RMS 20.984/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.11.2009, DJe 12.11.2009.

Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS nº 33725/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 12/04/2011, DJe 26/04/2011)

Portanto, não evidenciada a desvinculação das questões vergastadas em relação ao programa do exame da OAB, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação, correção ou atribuição de pontos, não há como prosperar a apelação.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. CONTROLE DE LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO EDITAL. CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DA PROVA. REEXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Busca-se, pela via judicial, revisão de critérios de correção e atribuição de pontos relativos a exame da OAB (segunda fase).

2. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.

3. Verifica-se que, no caso concreto, foi oportunizada a interposição de recurso administrativo, momento em que a administração justificou as notas atribuídas, inexistindo qualquer teratologia ou violação aos princípios norteadores da atividade administrativa.

4. Contrariamente ao sustentado pela recorrente, não houve avaliação meramente genérica acerca das respostas apresentadas no certame.

5. Não evidenciada a desvinculação das questões vergastadas em relação ao programa do exame da OAB, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação, correção ou atribuição de pontos, não há como prosperar o recurso.

6. Nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005398-84.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005398-84.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 135063452 que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa necessária e à apelação para manter a r. sentença que julgou procedente a pretensão deduzida pela ora agravada e concedeu a segurança para declarar a extinção dos débitos de PIS e COFINS relativos ao período de apuração de março/2016, em virtude do pagamento levado a efeito por intermédio do instituto da denúncia espontânea, reconhecendo, ainda, a inexigibilidade da multa moratória pretendida pelo Fisco.

Sustenta a agravante, em preliminar, o não cabimento do julgamento monocrático da apelação, por não estarem presentes os requisitos do art. 932 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que a agravada apurou em DCTF débitos de PIS e COFINS nos valores de R\$ 692.424,64 e R\$ 2.990.416,63, respectivamente, com vencimento em 25/04/2016, tendo efetuado os pagamentos nesta data. Afirma que em 11/05/2016 a empresa efetuou o pagamento em atraso de diferenças apuradas das referidas exações, deixando de recolher, porém, os valores da multa de mora. Assevera que nessa mesma data a agravada apresentou DCTF informando débitos de PIS e COFINS relativos ao período de apuração de março/2016 de valor equivalente à soma dos pagamentos efetuados em 25/04/2016 e 11/05/2016, declarando, inclusive, os valores devidos a título de multa moratória. Alega que referida declaração foi posteriormente retificada, tendo a agravada repetido os valores dos tributos devidos e excluído os valores relativos à multa. Sustenta que a orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.149.022/SP não se aplica à hipótese dos autos, posto que “*não houve declaração parcial, acompanhada de pagamento integral, sucedida de declaração retificadora, em que informada diferença a maior, com quitação concomitante*”, devendo incidir o verbete da Súmula nº 360 daquela Corte Superior, segundo a qual “*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*”.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 141399376).

A agravada apresentou contrarrazões alegando que os débitos de PIS e COFINS foram declarados em DCTF na mesma data em que ocorreram os pagamentos. Combate no que dispõe o art. 138 do CTN, afirma que “*efetuiu espontaneamente o pagamento do PIS e COFINS, com relação aos fatos geradores ocorridos em Março de 2016, acrescido de juros de mora SELIC, sem incluir multa, de qualquer natureza, seja punitiva ou moratória, já que é cediço que o instituto tributário da denúncia espontânea da infração afasta a imposição de qualquer penalidade, exigindo, tão-somente, a aplicabilidade de juros, cuja natureza é nitidamente indenizatória*”. Requer o não provimento do recurso (ID 145900849).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005398-84.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO EFETUADO ANTES DA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA INDEVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, bem como na jurisprudência desta E. Corte acerca da matéria.

2. O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que configura-se denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, desde que anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação.

3. Conforme bem asseverado na decisão agravada, “à época do pagamento complementar da diferença apurada a destempo, o crédito tributário, seja quanto à parcela inicialmente apurada, seja no tocante à diferença, sequer havia sido constituído com a declaração do contribuinte, sendo que este efetuou o pagamento do montante integral do débito anteriormente à confissão espontânea”.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, bem como na jurisprudência desta E. Corte acerca da matéria.

Com efeito, o E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que configura-se denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, desde que anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA MAIOR COMO RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior; cuja quitação se dá concomitantemente.
 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
 3. É que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): “No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.
- Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.” 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.
 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Na espécie, conforme consignado na r. decisão vergastada, a ora agravada “efetuiu o recolhimento do valor de R\$ 2.990.416,63 (COFINS, março/16) e de R\$ 692.424,64 (PIS, março/2016), em 25/4/2016 (fls. 78/79). E, antes da entrega da DCTF, recolheu a diferença de R\$ 357.872,68 (COFINS, março/16) e R\$ 42.280,86 (PIS, março/2016), em 11/5/2016 (fls. 81/82). A DCTF relativa a março/2016, por sua vez, ao que consta do presente recurso, foi entregue em 11/5/2016, ou seja, mesma data do recolhimento da diferença, na qual consta a informação de não se tratar de DCTF retificadora (fls. 87/118).”

Destarte, não é o caso de aplicação da Súmula STJ nº 360, porquanto, como bem asseverado na decisão agravada, “à época do pagamento complementar da diferença apurada a destempo, o crédito tributário, seja quanto à parcela inicialmente apurada, seja no tocante à diferença, sequer havia sido constituído com a declaração do contribuinte, sendo que este efetuou o pagamento do montante integral do débito anteriormente à confissão espontânea”.

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138 DO CTN. CABIMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação e à consequente inexigibilidade de multa moratória cobrada da impetrante por ter realizado o pagamento de imposto de renda pessoa física a destempo.
2. Caso dos autos que se refere à hipótese distinta daquela abrangida pelo Súmula 360 do STJ. Isso porque à época do pagamento a destempo do imposto, o crédito tributário ainda não havia sido constituído com a declaração do contribuinte, de modo que este efetivou a quitação do montante integral do débito concomitantemente à confissão espontânea.
3. Aplicável o entendimento pacífico no âmbito do C. STJ no sentido de que “ocorrendo o pagamento do tributo devido, acompanhado dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário pela entrega da DCTF ou de outro documento como tal, é de impor o reconhecimento da denúncia espontânea” (AgRg no AREsp 749.397/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016; AgRg no AREsp 478.326/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014).
4. Caso concreto em que a impetrante reconhece ter auferido ganho de capital em razão da venda de participação societária bem como sua consequente sujeição à incidência de Imposto de Renda com vencimento em 31/03/2014. Contudo, o tributo não foi recolhido até a data do vencimento. Apenas quando da elaboração da Declaração de Ajuste Anual do Ano-Calendário de 2014 em março de 2015, a impetrante apurou a existência da obrigação tributária, de modo que providenciou em 17/04/2015 o pagamento do tributo, concomitante à apresentação da referida Declaração.
5. Há que se reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes da constituição do crédito tributário, bem como de qualquer procedimento administrativo de fiscalização.
6. A regra do art. 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Caso a denúncia espontânea não afastasse essa multa, não se alcançaria o objetivo de mitigar a situação do contribuinte que se autodenuncia, visto que ele receberia o mesmo tratamento dado àquele surpreendido pela atividade fiscalizatória da administração fazendária.
7. Reexame necessário não provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001210-73.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2018, Intimação via sistema DATA: 14/11/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. PERÍODO: DE FEVEREIRO A JULHO DE 2000. MULTA MORATÓRIA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E JUROS ANTERIORMENTE À ENTREGA DA DCTF RETIFICADORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA. APELO PROVIDO.

1. Deveras, razão assiste à apelante, eis que a denúncia espontânea é válida quando o tributo, mesmo sujeito ao lançamento por homologação, é lançado em valor inferior ao correto, sendo necessária a declaração retificadora concomitante à quitação. Saliente-se, por oportuno, que por meio deste benefício se exclui a multa de mora, mas não os juros de mora.
2. No presente caso, há documentos demonstrando que a declaração retificadora e a quitação ocorreram antes da autuação da empresa contribuinte, conforme sustentado pela recorrente (fls. 53/71).
3. De rigor, o acatamento da denúncia espontânea, para o fim de excluir a exigibilidade da multa moratória nos autos do processo administrativo nº 10805.001646/2005-15, no importe de R\$ 30.427,34, relativas aos períodos de fevereiro a julho de 2000, e assegurar o direito líquido e certo à renovação da expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da empresa contribuinte.
4. Por fim, é de se notar que a própria autoridade fiscal, ao julgar o recurso voluntário da apelante, proferiu acórdão entendendo que os pagamentos foram efetuados pela requerente antes da entrega da DCTF complementar, muito embora manteve a imposição dos encargos moratórios.
5. Apelo provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366410 - 0007592-50.2016.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2017)

“TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO SEM DECLARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA NÃO DEVIDA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta C. Turma deu provimento à apelação da União para manter a multa moratória na denúncia espontânea.
2. Sucede que, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.149.022/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou entendimento no sentido de que mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.
3. A espécie se amolda perfeitamente à previsão do artigo 138 do Código Tributário Nacional, que regulamenta com absoluta clareza terminológica o instituto da denúncia espontânea, consubstanciada no pleno reconhecimento pelo contribuinte de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora cabíveis. Tal situação afasta a aplicação das penalidades consequentes à infração, entre as quais se incluí a multa de mora.
4. Exerce-se o juízo de retratação para não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.149.022/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1231800 - 0020073-31.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:04/12/2015)

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO EFETUADO ANTES DA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA INDEVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, bem como na jurisprudência desta E. Corte acerca da matéria.
2. O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que configura-se denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, desde que anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação.
3. Conforme bem asseverado na decisão agravada, “à época do pagamento complementar da diferença apurada a destempo, o crédito tributário, seja quanto à parcela inicialmente apurada, seja na tocante à diferença, sequer havia sido constituído com a declaração do contribuinte, sendo que este efetuou o pagamento do montante integral do débito anteriormente à confissão espontânea”.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033229-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: WANESSA REIGOTA BANDEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA APARECIDA MALAVASI - SP337269

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG), contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP, em sede de Ação Declaratória movida por WANESSA REIGOTA BANDEIRA DA SILVA em face da agravante, objetivando declarar a validade do registro do diploma da agravada, que declinou a competência para o julgamento do feito à Justiça Estadual.

Requer, em síntese, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual e seja mantida a competência da Justiça Federal, por se tratar de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal de Justiça em outros feitos, bem como a manutenção da União no polo passivo da lide;

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de ação ordinária objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22/11/2016, do Ministério da Educação.

Neste feito a agravante alega que compete a Justiça Federal o julgamento de questão envolvendo instituição de ensino superior privada, porquanto integra o Sistema Federal de ensino, conforme a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abandonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

No tocante ao interesse da União, constata-se, no contexto fático da demanda, atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal. Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior de fíniu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência.

Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguaçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Neste sentido, sobre a mesma controvérsia, recentes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REGISTRO DE DIPLOMA. CANCELAMENTO. FISCALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA REQUERIDA.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

4. Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior.

5. Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide. Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

6. Sem impugnar o "mérito" da irregularidade apurada e que levou ao ato questionado, o recurso alegou que a tutela requerida tem como fundamento a boa-fé e o direito adquirido ao registro do diploma. Sucede que, sem discutir e invalidar as próprias razões que levaram à apuração de irregularidades na ministração do curso e da idoneidade do diploma expedido, não se pode cogitar de direito adquirido, sendo a boa-fé insuficiente a afastar a mácula apurada pela administração. Não existe sequer em tese, direito adquirido ou boa-fé que possam tornar regular, lícito e legal o ato viciado na sua essência, especialmente em atividade sujeita a requisitos legais próprios de validação. A dimensão dos efeitos da boa-fé deve ser discutida frente a outras pretensões que possam ser deduzidas a partir do fato gerador da presente controvérsia, mas não em específico no tocante à manutenção de registro de diploma irregular, segundo os requisitos legais apurados pelo Ministério da Educação.

7. Consta dos autos que o Ministério da Educação baixou a Portaria SERES 738/2016 para apurar infrações e aplicar sanções relacionados à expedição e registro indevido de diplomas de curso superior. A UNIG, responsável por registrar diplomas de diversas instituições de ensino superior, objetivando afastar penalidades a que estaria eventualmente sujeito, firmou protocolo de compromisso com o Ministério da Educação e Ministério Público Federal, obrigando-se à revisão e ao cancelamento do registro de diplomas em situação irregular. A revogação da portaria acima citada ocorreu exclusivamente em função do compromisso da UNIG de reavaliar o registro dos diplomas, cancelando os irregulares, e não porque não houvesse mais qualquer irregularidade na ministração de cursos e expedição de tais atos pelas instituições de ensino originárias.

8. O ponto fundamentalmente questionado é o de que o cancelamento do diploma não se fez com a observância do contraditório. Perceba-se, pois, que se discute o procedimento havido no âmbito da universidade, que cancelou o registro do diploma. Sucede que, ainda que admitida tal alegação, não se demonstrou a efetividade do prejuízo sofrido com a apuração levada a termo, na medida em que a universidade apontou as razões da irregularidade na expedição do diploma e, assim, a ilegalidade do registro que, por tal motivo, foi cancelado. De fato, conforme constou das contrarrazões da universidade, a faculdade que ofereceu o curso teria promovido terceirização das atividades acadêmicas, em contrariedade aos credenciamentos pelo Ministério da Educação, não tendo sido provado que a agravante tenha frequentado diariamente as aulas na sede da FALC.

9. Eventual vício procedimental no cancelamento do registro do diploma somente teria utilidade se demonstrada, ainda que em tese e a princípio, a existência, desde logo, de alegação, fato e prova capazes de influenciar, modificar ou reverter a decisão que fundamentou a prática do ato impugnado, o que não ocorreu no caso, pois as razões recursais sequer enfrentaram o ponto nodal em que se baseou o cancelamento do diploma, qual seja, a oferta terceirizada e à distância sem autorização regular.

10. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011150-67.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...)"

- Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC (REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

- A Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011819-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 10/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2020).

"ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

- Considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal. Súmula 15/TFR.

- A própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguaçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011633-97.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2020)

Portanto, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, uma vez que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001014-60.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO MION

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucelia Cardoso Oliveira Araujo em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Olímpia/SP que determinou que a agravante apresente requerimento atualizado do benefício na via administrativa e demonstre a inocorrência da decadência e/ou prescrição, sob pena de extinção do feito.

Sustenta que não é necessário a apresentação de novo requerimento administrativo, uma vez que não houve alteração na situação de fato e não haverá implicações em relação à decadência ou prescrição.

É o breve relatório.

Decido de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Assiste razão à agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

In casu, tendo a ação sido ajuizada em outubro de 2019, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Como já decidi em outros processos, é necessário que o requerimento administrativo seja contemporâneo ao ajuizamento da ação, sob pena de se reconhecer a ausência de interesse de agir.

Entretanto, no presente caso, verifica-se que o pedido apresentado em juízo é o mesmo veiculado perante a autarquia, que indeferiu o requerimento em outubro de 2017. A autora pleiteia a concessão de aposentadoria especial com reconhecimento do labor exercido até março de 2017, ou seja, em período anterior à conclusão do processo administrativo, tendo juntado aos autos a sua íntegra, contendo toda a documentação tendente à comprovação de sua atividade especial como cozinheira da Santa Casa de Misericórdia de Olímpia, por mais de 25 anos.

Desta forma, não haveria qualquer mudança na situação de fato a ser levada novamente ao INSS, inexistindo qualquer indicio de que a autarquia tenha alterado seu posicionamento em relação aos pedidos de concessão de benefício como o da agravante.

Por fim, a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se falando em prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para afastar a exigência de novo requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005114-40.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VANDERLEI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.070** - Recursos Especiais 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023914-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS APARECIDO MARSON

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA DA SILVA - SP240138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS APARECIDO MARSON, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 140685198), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial, limitando-se a pugnar pela reconsideração da decisão (ID 141478963).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2021.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5226354-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: MARIA HELENA MONTEFUSCO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária**.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO BARBOSA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração ID [140322602](#) e [140487310](#) foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012380-84.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZIVAL VIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058572-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: MARILDA GOMES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023175-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAÍDE APARECIDA DE MORAES PEDROSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS - SP259333-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023603-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:AQUILES ADEMIR CALEGARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO:AQUILES ADEMIR CALEGARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005633-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO RODRIGUES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: JOAO RODRIGUES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012633-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CIRO DONIZETE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: CIRO DONIZETE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração ID [140392278](#) foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244203-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUSANIRA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041773-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO NATALAMANCIO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013395-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011622-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006023-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MARCOS EDUARDO LEONE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-acidente.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12 de fevereiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde 08 de agosto de 2018.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 19 (dezenove) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MILTON FERNANDO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON FERNANDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer, restando, portanto, prejudicado pleito de tutela.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034144-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: FRED ARNALDO DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERIVANE JOSE DE LIMA - SP123947

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em mandado de segurança impetrado por FRED ARNALDO DA CUNHA, deferiu a medida liminar, determinando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a cessação indevida.

Em razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional. Aduz que “o benefício foi suspenso sem o esgotamento da via recursal em razão da ausência de argumentos ou documentos novos”.

É o suficiente relatório.

Em detido exame da documentação que instruiu a impetração subjacente, entendo ser caso de concessão da liminar.

Isto porque há nos autos elementos que demonstrem haver “fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida” (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09).

Verifico que o segurado é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 09 de novembro de 2017. Não obstante, em 26 de setembro de 2019, fora-lhe enviada notificação acerca da existência de indícios de irregularidade na concessão do benefício, apurados mediante processo de revisão administrativa (fl. 308 da demanda subjacente).

O segurado ofereceu defesa tempestiva (fls. 313/316), a qual, devidamente apreciada, fora considerada “insuficiente quanto ao mérito”, oportunidade em que o INSS, a um só tempo, suspendeu o pagamento do benefício e informou a abertura de prazo para interposição de recurso (fls. 454/460).

Pois bem

Como já relatado, verifica-se que o INSS suspendeu o pagamento do benefício de titularidade do segurado, quando ainda não exauridos os recursos na via administrativa, de forma a vulnerar o disposto no art. 308 do Decreto nº 3.048/99:

“Os recursos interpostos tempestivamente contra decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e pelas Câmaras de Julgamento do CRPS têm efeito suspensivo e devolutivo”.

Dessa forma, verifica-se, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que o benefício só poderá ser cancelado depois de escoado o prazo para a apresentação de recurso ou, quando exercida tal faculdade, a mesma resultar improcedente em decisão final.

No caso em exame, a suspensão fora efetivada sem o esgotamento do prazo recursal, caracterizando, de forma inequívoca, ilegalidade na conduta administrativa, a ensejar a concessão da medida excepcional.

Nesse sentido, precedente desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO INDEVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

III. A via mandamental se mostra adequada quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento e manutenção de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de revisão administrativa.

IV. Não há falar em decadência do direito à impetração, uma vez que o impetrante não impugna diretamente o ato de suspensão do pagamento, contra qual ofertou recurso administrativo, mas, em última análise, a ausência de decisão administrativa definitiva que dá causa à continuidade da suspensão do pagamento por longo período. Fosse o processo administrativo do impetrante julgado em tempo razoável, não teria sido necessária a impetração. Enquanto perdura a pendência do julgamento do recurso, o ato ilegal e abusivo se renova, de modo a ensejar a impetração, de caráter repressivo, mas também e, sobretudo, preventivo, para o que não há falar em prazo decadencial. Não se mostra razoável que o impetrante permaneça aguardando indefinidamente o julgamento do recurso administrativo, com seu benefício suspenso, sobretudo quando a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXVIII assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

V. O benefício anteriormente concedido não pode ser suspenso sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à sua concessão, o que decorre da norma contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estende a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

VI. A ampla defesa e o contraditório não se resumem na simples concessão de prazo para defesa e análise da documentação apresentada com sua efetiva apresentação, mas também com a possibilidade de se recorrer da decisão tomada, sem que esta seja executada de imediato.

VII. Segurança concedida, determinando à Autoridade Impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do benefício anteriormente concedido ao Impetrante, até que seja proferida decisão final sobre o recurso interposto no procedimento administrativo que culminou com decisão pela suspensão do referido pagamento.

VIII. Eventual julgamento do recurso administrativo a que se refere a presente impetração, não retroage para afastar a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do pagamento do benefício que se deu de forma abusiva, não descaracterizando a sua ilegalidade originária.

IX. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento”.

(AC nº 0001335-42.2002.4.03.6183/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, 8ª Turma, e-DJF3 12/06/2013).

Por tais razões, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310594-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: ADELMO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, **caput**, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307784-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO MALAQUIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MALAQUIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309664-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMARUFINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMARUFINO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023925-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA SERPA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos estão ilegíveis. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO RODRIGO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO RODRIGO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.11.2018, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por PAULO RODRIGO DE QUEIROZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução de mérito no termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Condeno, ainda, a parte autora, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa (art. 85, §2, CPC), cuja exigibilidade fica suspensa, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3 do Código de Processo Civil. Como transitado em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. Ciência ao Ministério Público. Registre-se. Publique-se. Intime-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"O levantamento socioeconômico (fls. 38/42) constatou que "a família habita em casa própria de oito (8) cômodos, entre eles, o banheiro, construída de alvenarias, as paredes apresentam reboco e pintura em condições ruins, pois, tem rachadura, deteriorada e sujeira; o chão está revestido com piso cerâmico, e a cobertura é feita de madeiras antigas, telhas de barro e forro de madeira. (...) Quanto à mobília que guarnece a residência é modesta, composta por móveis em condições razoáveis, exceto o televisor de LCD que foi adquirido recentemente. O aparelho foi recebido por presente, advindo do genitor de Igor Freitas. Entre todos, pode-se constatar a existência de: jogo de sofás com três e dois lugares, televisor LCD de trinta e nove polegadas, rack, cama de casal, guarda-roupa de quatro portas, sapateira de duas portas, cama box casal, guarda-roupa de três portas de correr, mesa de madeira e seis gavetas, sofá com três lugares, televisor de tubo vinte e nove polegadas, guarda-roupas de três portas, cama de solteiro, televisor de tubo quatorze polegadas, duas mesas escriturinhas, armário, mesa de mármores e quatro cadeiras, geladeira, pia, fogão com seis queimadores, fruteira, micro-ondas, cômoda de seis gavetas e uma porta, televisor de vinte e nove polegadas _estragada, cama de casal, guarda-roupa de seis portas, máquina de lavar roupas e estante velha." (fls. 41). Prosseguindo, o parecer social foi no sentido de que: "Face ao exposto, conclui-se, com base no Decreto n. 6.135 de 26 de junho de 2007, artigo 4º - inciso II, alíneas a e b, que o autor não compõe família de baixa renda". (fls. 42). Como se vê, encontra-se o autor inserido em família com condições suficientes para prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal, valendo destacar que a finalidade do amparo assistencial não é complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas permitir a subsistência de idoso ou deficiente em estado de penúria, que preencha todos os requisitos legais. Dessa forma, observa-se o não preenchimento do requisito socioeconômico, haja vista que a renda mensal da família per capita supera, e muito, ¼ (um quarto) do salário mínimo (art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93)."

De fato, o estudo social (ID 82440371), elaborado em 23.04.2017, revela que a parte autora reside com sua mãe, Sra. Alzira, sua irmã, Michele e seu sobrinho, Igor, em casa própria de oito (8) cômodos, entre eles, o banheiro, construída de alvenarias, as paredes apresentam reboco e pintura em condições ruins, pois, tem rachadura, deteriorada e suja; o chão está revestido com piso cerâmico, cobertura é feita de madeiras antigas, telhas de barro e forro de madeira. A casa é abastecida com energia elétrica e água com medidores padrões, rede de esgoto, além de receber coleta geral e seletiva do lixo, iluminação pública e pavimentação asfáltica. Quanto à mobília que guarnece a residência é modesta, composta por móveis em condições razoáveis, exceto o televisor de LCD que foi adquirido recentemente. O aparelho foi recebido por presente, advindo do genitor de Igor Freitas. Possui um moto Honda Biz 125.

A renda da casa advém do trabalho informal da parte autora que auferem em média R\$ 360,00 mensais, da pensão por morte da Sra. Alzira no valor de R\$ 1.600,00 e do trabalho de Michele, no valor de R\$ 1.250,00, totalizando R\$ 3.210,00. Informam ainda que a avó paterna de Igor, contribui com o neto pagando-lhe a mensalidade da Escola Particular.

Informaram despesas com supermercado R\$ 560,00, água R\$ 60,00, energia elétrica R\$ 125,00, gás R\$ 55,00, Pensão alimentícia R\$ 150,00, Mensalidade de ensino superior R\$ 270,00, empréstimos consignados R\$ 280,00 e combustível R\$ 50,00, totalizando R\$ 1.550,00.

A perita social emitiu parecer desfavorável, considerando que o autor não compõe família de baixa renda.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018991-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: IRANI GUIMARAES FERNANDES PERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MENEZES GUIMARAES - SP247861-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que homologou os cálculos do INSS em cumprimento de sentença.

A parte exequente, ora agravante, afirma a impossibilidade de desconto das contribuições efetuadas no período de gozo do benefício por invalidez.

Sustenta que a previsão de desconto, no acordo firmado com o INSS, diria respeito apenas a períodos futuros, não podendo atingir os valores vencidos e devidos nos termos do título judicial.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

No caso concreto, o cumprimento de sentença tem por objeto acordo celebrado entre as partes e homologado em Juízo (fls. 15, ID 136800836).

Na proposta de acordo, formulada pelo INSS por ocasião da contestação (fls. 8, ID 136800836) e aceita pela agravante (fls. 13/14, ID 136800836), constou expressamente:

"5. A parte autora não poderá exercer nenhuma atividade remunerada ou abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social durante o período de recebimento do benefício. Caso seja constatada, no CNIS, a existência de recebimentos como empregada ou recolhimentos como contribuinte individual, o benefício será suspenso".

Ao que parece, a exclusão dos valores corresponde ao cumprimento do título judicial.

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033943-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ELIZABETH RODRIGUES MEDRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZABETH RODRIGUES MEDRADO CORREA, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de Restabelecimento de Auxílio Doença e Conversão em Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a realização de perícia médica judicial com médico especialista para verificação de sua incapacidade, nomeando médico especialista em medicina do trabalho.

Sustenta que é portadora de diversas patologias incapacitantes que em sua maioria são de ordem psiquiátrica, logo, o mais correto seria a nomeação de médico especializado na área de sua patologia, nos termos do art. 465 do CPC.

Requer, assim, a reforma de decisão agravada, para que seja deferida a nomeação de médico especialista para a realização da perícia judicial.

É o relatório. DECIDO.

O agravo de instrumento não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, a recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de prova pericial com médico especialista na patologia que alega, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoia do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de prova pericial, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO RÉGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a revisar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitir o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, P.I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009014-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ISABEL DA SILVA, MARIA LUCIA DA SILVA, MARIA APARECIDA DA SILVA BENEVENUTO, SIMONE DE FATIMA DA SILVA AMARAL, IVONE JESUS DA SILVA, NILZA DA SILVA, ANDRE LUIZ DA SILVA, DORIVAL APARECIDO DA SILVA, JOSE ANTONIO DA SILVA, JOAO BATISTADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão que deferiu o pedido de habilitação dos herdeiros da autora / exequente falecida.

Alega que, considerando que os filhos da falecida são maiores de 21 anos, cabe apenas a habilitação do viúvo.

É o breve relatório.

Decido.

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.

Entretanto, observo que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida, integraram seu patrimônio e são transmissíveis aos herdeiros.

Neste sentido dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

No caso concreto, a autora faleceu em 21.02.2019 (ID 130225332 – pag. 28), quando o processo já se encontrava em fase de cumprimento de sentença. Desta forma, remanesce o interesse processual por parte dos herdeiros.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033704-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JOSE DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos judiciais.

O INSS, ora agravante, aponta irregularidade no cômputo dos juros moratórios.

Defende a aplicabilidade imediata do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Tratando-se de questão de trato sucessivo, é viável a aplicação imediata da nova redação do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, dada Lei Federal nº. 11.960/09, no que tange aos juros moratórios.

Nesse sentido, é o entendimento da 7ª Turma desta Corte tem aplicado imediatamente: AI 5009902-66.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020; AC 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017; AI 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso concreto, a r. decisão determino a incidência de juros moratórios de 1% ao mês.

Há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São João da Boa Vista).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315601-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE BARNABE DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000751-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CANDIDA DA SILVA - SP435051-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, emseus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318201-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI CORES PURCINELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315561-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOISES DE JESUS SIMENES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000461-72.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DONIZETE ERENO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003101-28.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332451-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARISA APARECIDA DE TOLEDO PILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KAMILA CELEGATTI ORTIZ - SP416084-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARISA APARECIDA DE TOLEDO PILLA

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, KAMILA CELEGATTI ORTIZ - SP416084-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316452-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAVO BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000622-51.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA MARIA FERREIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, observando-se a aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.

Registro que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 12.06.2013, no julgamento do tema representativo da controvérsia n.º 598 (REsp 1.350.804/PR), havia firmado tese no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS.

Contudo, após o advento da Medida Provisória n. 780/2017 (convertida na Lei n. 13.494/2017) a que se sucedeu a Medida Provisória n. 871/2019 (convertida na Lei n. 13.846/2019), que adicionaram e alteraram o §3º ao art. 115, da Lei n. 8.213/91, aquela 1ª Seção decidiu afetar novamente a questão, a fim de verificar a possibilidade de aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso (tema n.º 1.064, REsp 1.860.018/RJ e REsp 1.852.691/PB), tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010282-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: O. H. D. S. S. C.

REPRESENTANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA - SP209840-A.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002482-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDOVAL PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A, OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002513-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GILBERTO BUENO SOARES - RJ129443-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054025-96.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS SERAFIM COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o recurso de apelação interposto pelo autor já foi julgado pela 7ª Turma desta Corte, o pedido de implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido em ID 149560887, deverá ser formulado perante o primeiro grau de jurisdição, em sede de execução provisória da obrigação de fazer, haja vista que eventuais recursos endereçados às Cortes Superiores não estarão resguardados pelo efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007762-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANTONIETA CARNIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR - SP212706

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002518-31.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DIEKMANN

Advogados do(a) APELADO: HISATO BRUNO OZAKI - SP305691, ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

" D E S P A C H O

Petição e documentos de ID 149562459 e ID 149562878: Anote a Subsecretaria, na autuação, o nome do patrono constituído pela sucessora.

Considerando que o recurso de apelação fora levado a julgamento em sessão realizada aos 14 de dezembro p.p., relego o processamento do incidente de habilitação para a primeira instância, conforme disposto no artigo 295 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Intime-se."

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018556-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEVALDO PATROCÍNIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 144520676/148296752.

Formula a parte autora pedido de imediata implantação do benefício assistencial, considerando suas precárias condições de saúde e o estado de necessidade em que se encontra.

O compulsar dos autos revela que o feito em tela cuida de pedido de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência. Observa-se ainda que o acórdão prolatado pela E. Sétima Turma deste Tribunal em 03.08.2020 rejeitou a questão preliminar arguida pelo INSS e, no mérito deu parcial provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício assistencial.

Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em 29.01.2016 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do beneficiário Edevaldo Patrocínio dos Santos, necessários para o cumprimento da ordem.

Oficie-se com urgência.

Após, certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão e dê-se regular seguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003027-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CRISTINA DAI
SUCEDIDO: ERVIN DAI

Advogado do(a) APELANTE: ELYZE FILLIETTAZ - SP99659-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno (ID 147112343) interposto contra v. Acórdão que negou provimento a apelação (ID 145087603).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Não é viável a interposição de agravo interno contra decisões colegiadas.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032006-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

DESPACHO

ID 140890822: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004227-16.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Intime-se, após, prossiga o processamento do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037986-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS MAZALI FERREIRA DA SILVA - SP361803-N, THIAGO JOSE RODRIGUES DE AGUIAR - SP353783-N, OCIMAR ROQUE - SP361247-N

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do V. acórdão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MANOEL HENRIQUE DE ALMEIDA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em período comum.

A r. sentença (ID 94763229 - págs. 69/73) julgou procedente o pedido, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 31/07/2015, data em que o autor completou 35 anos de contribuição, acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. A autarquia foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de "10% sobre o valor da condenação, conforme o artigo 85, § 3º e § 5º do Novo Código de Processo Civil, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ."

Em razões recursais (ID 94763229 - págs. 79/82), o INSS alega que não foi comprovado o tempo mínimo de contribuição para o autor fazer jus ao benefício. Sustenta que não houve recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos de 23/12/1981 a 30/05/1982, 04/12/1982 a 13/03/1983, 01/04/1984 a 28/02/1986, 01/06/1980 a 30/06/1980 e 10/10/1990 a 30/08/1991. Requer a reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria.

Intimada a parte autora, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037986-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RENAN ARIEL DA SILVA - SP375381-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo comum de serviço.

É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - **contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, in verbis:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos pleiteados na inicial e os constantes na CTPS e no CNIS (ID 94763229 – pág. 40), verifica-se que a parte autora contava com **31 anos, 4 meses e 17 dias** de tempo de serviço em 30/07/2015, no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o "pedágio" para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Registre-se a impossibilidade de cômputo em duplicidade dos serviços realizados em localidades distintas no mesmo período. Por fim, observa-se que, mesmo que fosse somado eventual interregno de trabalho comprovado até a data de prolação da sentença (03/02/2017), ainda assim o tempo de contribuição não seria suficiente para a obtenção do benefício pretendido, ainda que em caráter proporcional.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), cuja exigibilidade ficará suspensa, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ANOTAÇÃO NA CTPS. SÚMULA 12 DO TST. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. EC N. 20/1998. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DO "PEDÁGIO". APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo comum de serviço.

2 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

3 - Somando-se os períodos pleiteados na inicial e os constantes na CTPS e no CNIS (ID 94763229 - pág. 40), verifica-se que a parte autora contava com 31 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço em 30/07/2015, no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o "pedágio" para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

4 - Registre-se a impossibilidade de cômputo em duplicidade dos serviços realizados em localidades distintas no mesmo período. Por fim, observa-se que, mesmo que fosse somado eventual interregno de trabalho comprovado até a data de prolação da sentença (03/02/2017), ainda assim o tempo de contribuição não seria suficiente para a obtenção do benefício pretendido, ainda que em caráter proporcional.

5 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

6 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), cuja exigibilidade ficará suspensa, conforme fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006671-41.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GONCALVES FRIEDRICH

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 - tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003621-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS CATTO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138245179: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 3078195 (pág. 01), **DEFIRO** a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5380121-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: CIRSA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID149715429: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA no período de 01/07/2019 a 12/05/2020.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indúvidoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-05.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA - BA29801-N

APELADO: MARIA APARECIDA CAMPOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003169-89.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIMPLICIANO VARJAO DA FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

APELADO: SIMPLICIANO VARJAO DA FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA GALVAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação previdenciária.

Em consulta ao processo eletrônico de origem, verificou-se a prolação de sentença.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006232-59.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SANTO ALVES MARTINS - SP117086-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017888-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

APELADO: NELSON VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010211-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: DEBORA BARBOSA DOS SANTOS ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou o pagamento da multa diária decorrente do atraso na implantação de benefício deferido em antecipação de tutela.

O INSS, ora agravante, afirma a impossibilidade da cobrança antes da formação do título executivo judicial, como o trânsito em julgado da ação previdenciária.

Aponta desproporcionalidade, considerando o prazo exíguo fixado pelo Juízo para a implantação do benefício.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

É regular o estabelecimento de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, nos termos dos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil.

Todavia, e diante da exigência constitucional de precatórios para os pagamentos realizados pela Fazenda Pública, **não** é possível a execução provisória da multa cominatória.

Nesse sentido, precedente da 7ª Turma: AI 5025403-94.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020

Também se admite a revisão do valor e do prazo da multa, de ofício e com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF-3, AI 5004151-98.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 16/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020; AI 5014863-50.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 08/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020.

No caso concreto, a multa cominatória foi fixada em R\$ 100,00 por dia, totalizado o valor de R\$ 3.500,00 (fls. 57, ID 131128349).

Por sua vez, a RMI do benefício é de R\$ 678,00 (fls. 17, ID 131128349).

Parece existir desproporcionalidade.

Em tais casos, a 7ª Turma desta Corte em reduzido a cobrança da multa diária para 1/30 do valor do benefício devido: ApCiv 2161945, 018382-36.2016.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 23/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2019; AI 5003588-75.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargadora Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020; AI 5009442-79.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 09/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara – Comarca de Lençóis Paulista – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-74.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA CRISTINA DA SILVA

CURADOR: SIMONE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA MARINHO DA SILVA - SP338229-A,

CERTIDÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012581-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEUSDETE DE TOLEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

" D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aos cálculos e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios sobre a diferença apurada (ID 31806110).

O INSS, ora agravante, afirma que não deve arcar com o pagamento de honorários

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

Diante da apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, o vencido pode ser responsabilizado pelo pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil, com fundamento no princípio da sucumbência.

Em tal hipótese, o percentual da condenação em honorários deverá ser fixado, segundo o escalonamento legal, sobre a diferença entre o valor apurado pelo INSS e aquele considerado devido pelo Juízo.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: TRF3, AI 5011011-18.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Redl. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; TRF-3, AI 5027459-03.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.

No caso concreto, a impugnação foi rejeitada.

A imputação de honorários é regular.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276902-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA THOMAZ MOSCA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certifique-se, se o caso, o trânsito em julgado.

Em caso de trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para apreciação do pedido de implantação do benefício, considerando que, com a prolação do acórdão, exauriu-se a jurisdição desta Corte.

P.I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003692-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DIVINA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DIVINA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769664-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCELO BENEDITO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO BENEDITO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

A r. sentença determinou ao INSS o pagamento de auxílio-acidente ao autor.

Em sua apelação, a autarquia afirma que o demandante não faz jus ao benefício e que, ademais, já foi reabilitado ao exercício de outra função.

O requerente, por sua vez, assevera ter direito à reimplantação da benesse até que submetido à reabilitação profissional.

Dessa forma, intíme-se o INSS para, no prazo de 15 (quinze) dias, juntar aos autos cópia do processo de reabilitação de que o autor teria participado, indicando quais atividades ele foi capacitado a exercer.

Após, dê-se vista ao postulante e voltem conclusos.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369575-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DURVALINO DOS SANTOS FILHO

CURADOR: NELI DE FATIMA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento).

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em valor mínimo sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

A parte autora apelou pugnando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor do pagamento do benefício concedido, bem como a alteração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), em favor do demandante.

Primeiramente, convém ressaltar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória.

In casu, o segurado é portador da Doença de Alzheimer, está incapacitado total e permanentemente para o labor e interdito judicialmente. No entanto, não foi realizada perícia médica para constatação da extensão de sua doença no que tange à dependência de terceiros para as atividades diárias.

Dessa forma, entendo que este requisito não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de perícia judicial, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade e dependência do autor.

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003845-09.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO FIGUEIREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CHAIA JUNIOR - MS9550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte aos autos cópia integral do processo administrativo de concessão do benefício de pensão por morte que teve a autora como instituidora (nº 154.264.193-1).

Prazo: 10 (dez) dias.

Coma resposta abra-se vista à parte contrária e ao Ministério Público Federal para ciência e eventual manifestação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328433-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE FATIMA CASALE
REPRESENTANTE: JAIR GARCIA CASALE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 08/03/2013 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 12/03/2013 (Num. 142667870 - Pág. 1).

Citação, em 16/05/2014 (Num. 142667909 - Pág. 6).

Estudo socioeconômico, realizado em 16/10/2014 (Num. 142667922 - Pág. 4 a 5).

Petição da Sra. perita informando ao Juízo que restou prejudicada a perícia médica agendada para 12/01/2016 (Num. 142667946 - Pág. 1 a 5).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 15/06/2016, (Num. 142667953 - Pág. 1 a 4).

Sentença prolatada em 10/01/2017 em que foi julgado **procedente** o pedido (Num. 142667960 - Pág. 1 a 3).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Num. 142667963 - Pág. 2)

Apeleção da parte autora, em relação ao termo inicial do benefício (Num. 142667964 - Pág. 2 a 3).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 10/04/2017 (Num. 142667968 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em 04/07/2017.

Parecer do Ministério Público Federal, em 15/09/2017, opinando pela regularização da representação processual da parte autora e pelo provimento da apelação (Num. 142667972 - Pág. 3 a 7).

Decisão proferida em 28/11/2017, em que foi determinado o cancelamento da distribuição do feito e retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciados os embargos de declaração opostos e regularizada a representação processual (Num. 142667972 - Pág. 11 a 12).

Baixamos os autos ao Juízo originário, em 19/03/2018 (Num. 142667972 - Pág. 15).

Proferida decisão em 03/04/2018 concernente aos embargos de declaração opostos pela parte autos, acolhendo-os para dar-lhes parcial provimento (Num. 142667972 - Pág. 17).

Subiu o feito novamente a esta Egrégia Corte, para continuidade do julgamento, em 04/07/2018 (Num. 142667972 - Pág. 22).

Parecer do Ministério Público Federal, em 08/08/2018, em que o *Panquet* requer a conversão do julgamento em diligência para complementação ou realização de nova perícia médica (Num. 142667972 - Pág. 25).

Decisão proferida por esta E. Corte, em 24/09/2018, em que a Oitava Turma deste Egrégio Tribunal decidiu declarar, de ofício, a nulidade da r. sentença prolatada e julgar prejudicada a apelação da parte autora (Num. 142667972 - Pág. 28 a 38).

Baixamos os autos ao Juízo de origem, em 05/12/2018 (Num. 142667972 - Pág. 41).

Proferida decisão pelo Juízo a quo, em 10/01/2019 em que foi nomeado curador especial da requerente para a presente ação, determinando-se a propositura de ação de interdição (Num. 142667974 - Pág. 1 a 2).

Estudo socioeconômico, datado de 08/02/2019 (Num. 142667992 - Pág. 2 a 6).

Petição da Sra. perita com solicitação de documentos médicos (Num. 142668004 - Pág. 2 a 3).

Despacho proferido em 28/03/2019, em que foi deferido o pleito da Sra. perita (Num. 142668005 - Pág. 1).

Petição da parte autora, datada de 12/04/2019, em cumprimento do despacho supracitado (Num. 142668011 - Pág. 2).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 11/03/2019 (Num. 142668026 - Pág. 2 a 5).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 14/11/2019, opinando pela improcedência do pedido da autora (Num. 142668047 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 18/12/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 142668051 - Pág. 1 a 5).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 142668057 - Pág. 1 a Num. 142668061 - Pág. 1).

Despacho proferido em 21/07/2020, em que foi determinada a conversão do processo físico em formato digital e outras medidas relacionadas (Num. 142668064 - Pág. 1).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito, em 21/08/2020 (Num. 142668073 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 07/10/2020, opinando pelo provimento do recurso da parte autora (Num. 144093322 - Pág. 1 a 4).

Proferido despacho, em 15/10/2019, no qual foi determinada a regularização da representação processual da parte autora (Num. 144604347 - Pág. 1).

Petição da parte autora, em cumprimento do despacho supracitado (Num. 146152306 - Pág. 1 a Num. 146152308 - Pág. 2).

Proferido despacho, em 16/11/2020, determinando-se a manifestação do réu acerca dos documentos juntados ao feito pela parte autora (Num. 146867713 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites diftentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19º.

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo pericial, relativo à perícia médica realizada em 11/03/2019 (Num. 142668026 - Pág. 2) que a demandante era portadora de "F20.0 Esquizofrenia paranoide", tendo o Sr. perito concluído que a periciada se encontrava incapacitada de forma total e permanente para o labor.

No entanto, *in casu*, não subsistem os autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade.

Senão, vejamos.

Os estudos socioeconômicos realizados em 16/10/2014 (Num. 142668058 - Pág. 1 a 2) e em 08/02/2019 (Num. 142667992 - Pág. 2 a 6) revelam que o núcleo familiar era constituído exclusivamente pela própria autora, Maria de Fátima Casale, interdita, 60 anos de idade (D.N.: 20/06/1959) por ocasião da 2ª visita, divorciada.

A autora residia sozinha há 15 anos, em casa própria, construída em alvenaria, constituída por 02 quartos, duas salas, cozinha e banheiro, com fôrro e piso, localizada na zona urbana do município.

A residência encontrava-se guamecida com móveis/eletrodomésticos suficientes ao conforto da requerente, não se podendo registrar a ausência de mobília essencial, tal como camas, fogão e geladeira, como sói ocorrer emações de mesmo pedido.

A assistente social foi informada de que três dos dez irmãos da autora – Nelson Casale, Antonio Casale e José Casale – são os responsáveis pela sua manutenção de sua casa, desde alimentos, vestimenta, higiene pessoal, até o pagamento das contas de água e energia." A autora asseverou ainda que: "Em virtude da ajuda dos familiares, não falta nada para a manutenção da requerente, que disse já ter trabalhado como faxineira, por muitos anos, (...)"

A despesa mensal ordinária do núcleo familiar mononuclear compreendia gastos energia elétrica (R\$ 38,00 – em meses alternados), água (R\$ 32,00), e gás de cozinha (R\$ 42,00), totalizando R\$ 112,00 por mês.

Assim, não se verificam elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033842-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNEI RODRIGUES RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que a Fazenda Pública deve suportar taxa de juros variável aplicada à caderneta de poupança.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso o critério de juros de mora.

DOS JUROS DE MORA

No que se refere aos juros moratórios, o cálculo deve levar em consideração: o art. 1.061 do Código Civil de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês, até de 10 de janeiro de 2003; quando entrou em vigor o Novo Código Civil (11/01/2003), serão de 1,0% ao mês simples; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação quanto ao cálculo dos juros de mora, por se tratar do Erário, defere-se o pedido de suspensão da r. decisão recorrida.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO; INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009824-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, o julgamento do mérito e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de fúntes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic stantibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispendo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à carência e qualidade de segurada, restaram incontroversas pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 18/08/20, atestou que a parte autora apresenta seqüela oftalmológica de acidente vascular cerebral, caracterizada por hemianopsia à direita, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que não se exponha a risco, de modo que a demandante possui condições para continuar exercendo seu labor atual, bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*
- 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

- I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*
- II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*
- III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*
- VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **anulo a r. sentença e**, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020892-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR DAVID FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO EMILIO RODRIGUES - SP99320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/163.753.212-9, com DIB aos 01.04.2013).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 08.02.1973 a 19.05.1973 e de 17.08.1977 a 29.05.1978, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente (NB 42/163.753.212-9), para sua modalidade integral, a partir de 13.12.2013, observada a prescrição quinquenal incidente sobre o período anterior. Concedida a tutela antecipada para determinar o cumprimento do *decisum* no prazo de 20 (vinte) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. No mérito, aduz o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido, com o que o segurado não faria jus a revisão da renda mensal inicial do benefício vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que diante do presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo autárquico em seu duplo efeito.

É, pois de ser rejeitada a preliminar.

Consigno, ainda, por oportuno que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados na exordial, a ausência de impugnação recursal do requerente inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto e considerando a necessária correção do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo INSS, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de enquadramento dos períodos efetivamente declarados na r. sentença como atividade especial e a pertinência da revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, o autor ostenta a condição de beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional (NB 42/163.753.212-9), desde 01.04.2013, contudo, alega que mediante o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, faria jus a majoração da RMI da benesse vigente.

Conforme anteriormente explicitado, em face da ausência de impugnação recursal do requerente, apenas os períodos de atividade especial declarados pelo d. Juízo de Primeiro Grau serão objeto de apreciação nesta E. Corte, sob pena de prolação de édito *extra petita*.

Outrossim, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Formulários, Laudos Técnicos Periciais e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 08.02.1973 a 19.05.1973, junto à empresa *Indústrias Arteb S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 96 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 17.08.1977 a 29.05.1978, junto à empresa *Cia. Brasileira de Distribuição – Grupo Pão de Açúcar*, sob o ofício de “desossador” e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo frio, sob temperaturas variáveis de 0°C a 5°C, inerentes à atuação em câmaras frigoríficas, conforme explicitado no PPP fornecido pelo empregador, circunstância considerada prejudicial à saúde nos termos legais, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados em juízo (08.02.1973 a 19.05.1973 e de 17.08.1977 a 29.05.1978), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), mostrou-se acertada a procedência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.753.212-9), convertendo-o para a modalidade integral, mais vantajosa ao segurado, nos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e para a incidência dos consectários legais, haja vista a não observância de impugnação recursal das partes nesse sentido, tomando-se definitiva a tutela antecipada deferida pelo d. juízo singular.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, majoro em 2% (dois por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360765-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DEVANIR SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campestre, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 18/09/1955 e completou a idade mínima de 60 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural ao menos desde 1974 (certidões de casamento e do nascimento da prole, bem como título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, nos quais ele foi qualificado como lavrador, além de CTPS com vínculo rural iniciado em 01/09/2005 e sem data de saída)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Quanto ao período de 14/02/2007 a 16/05/2017, em que o promovente esteve em gozo de auxílio-doença, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

- À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

- Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

- Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

- Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

- In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99.

- À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, infactível a outorga da benesse reportada.

- Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar; tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteve sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento. " (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V- (...).

VI- (...).

VII- (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO - DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despicenda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença , até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que o interregno de auxílio-doença deu-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, pois o extrato do sistema CNIS que acompanhou a contestação demonstra a retomada do vínculo laboral em 2017, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

rbgimene

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 18/02/2019 (Num. 132178075 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 07/10/2019 (Num. 132178114 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 12/11/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 132178125 - Pág. 1 a 3).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 132178132 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 15/05/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 132178137 - Pág. 1).

Foi proferido despacho por este Relator, em 08/06/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 134053432 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 09/12/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 149107492 - Pág. 1 a 2).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, **a partir da celebração do matrimônio**, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeão se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado tempo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 27/03/1958, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 132178032 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 27/03/2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) carteira de trabalho da parte autora, com vínculos laborais de natureza rural, nos períodos de 05/01/1972 a 06/01/1975, e de 08/05/2000 a 01/07/2000 (Num. 132178038 - Pág. 4 a 10);

b) certidão de nascimento da autora, ocorrido em 27/03/1958, na qual consta que o nascimento ocorreu em domicílio rural, "Fazenda Paineira, Espírito Santo do Pinhal, SP" (Num. 132178038 - Pág. 11);

c) certidão de casamento da requerente, ocorrido em 04/03/1993, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "tratorista", (Num. 132178038 - Pág. 12).

No entanto, parte dos documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destina nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral nos períodos informados pela parte autora.

Explico.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavradora ou agricultora, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248. Assim, inapreciável, como início de prova material do labor rural da requerente sua certidão de nascimento (item "b", supra), porquanto o fato de ter nascido em domicílio rural não equivale a dizer que permaneceu no local durante a sua vida profissional. Ainda, a profissão de tratorista anotada na certidão de casamento (item "c") pode ser exercida no campo ou na cidade, e não tendo a requerente trazido aos autos a carteira de trabalho do cônjuge ou outro documento, não é possível aferir-se se o labor fora exercido no ambiente rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em 07/10/2019 (Num. 132178114 - Pág. 1 a 2), foram genéricos e inconsistentes, infirmo o início de prova material trazido aos autos.

Verifica-se nos depoimentos das testemunhas que não foram declinadas, em ordem cronológica, as características das propriedades rurais nas quais a demandante trabalhou, tais como, seus nomes, extensões, ainda que aproximadas, culturas existentes em cada local, nomes dos empregadores, e, primordialmente, as épocas e períodos de labor, em cada local restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rurícola até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-42.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIANA ZARE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DE ALMEIDA DIAS PERES - SP148745-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu cônjuge, Antonio Soares de Oliveira, falecido em 20/08/1979.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito.

O artigo 12 Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (que aprovou o Regulamento da Previdência Social), vigente na época do óbito, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, Art. 12. São dependentes do segurado: I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. Antonio Soares de Oliveira em 20/08/1979, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada aos autos.

A dependência econômica também restou demonstrada uma vez que foi beneficiária de pensão por morte, extinguindo-se sua cota-parte em 20/09/1980, em decorrência de novo casamento, realizado nesta data.

Nesse caso, há de se observar que o casamento da pensionista, segundo a legislação vigente à época, conduz à perda da condição de dependente em relação ao primitivo instituidor, independente da possibilidade de angariar meios para sua sobrevivência (art. 12, VIII, do Decreto nº 73.617/74 e arts. 18, VIII, a, c.c. art. 125, II, e § 1º, e art. 301, do Decreto nº 83.080/79).

Embora a jurisprudência admita a manutenção do benefício, quando do novo matrimônio não resultar melhora da situação econômico-financeira, de modo a justificar o cancelamento, entendimento consubstanciado na Súmula nº 170 do extinto TFR: "*Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhora na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício*", esta situação não restou demonstrada.

Apesar de a sua cota-parte ter sido encerrada em 20/09/1980, o benefício continuou a ser pago aos filhos, extinguindo-se em 09/12/1998, quando seu último filho atingiu 21 anos de idade.

A autora, por sua vez, exerceu atividade laborativa e também se verifica que seu atual cônjuge teve vínculos empregatícios regulares e que está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/07/2014, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS.

Por fim, deve ser ressaltado que se passaram 20 (vinte) anos entre a cessação do benefício, em 1998, e a formulação de pedido administrativo pela autora, em 2018, o que torna ainda mais remota a possibilidade de se reconhecer a existência de dependência econômica.

Não se justifica, portanto, o restabelecimento da pensão pela morte do falecido cônjuge, vez que, à evidência, a requerente não mais depende de tal fonte de renda.

Sobre o assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Comprovado o óbito e a qualidade de segurado do "de cujus", não restou, entretanto, demonstrada a dependência econômica. 2. Conquanto a celebração de novo matrimônio por si só não impeça a concessão do benefício de pensão por morte, a dependência econômica da autora, por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada (Súmula 336, do STJ). 3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região. Décima Turma. Proc. 00014304820084036123. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1609133. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. Data da Decisão: 17/01/2012. Data da Publicação: 24/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DECRETO 77.077/76. SÚMULA 170 DO EXTINTO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A lei aplicável ao caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto n. 77.077/76, tendo em vista o princípio tempus regit actum - O artigo 58, inciso II, do aludido diploma legal, preceituava a extinção do benefício de pensão por morte da esposa quando esta viesse a contrair novas núpcias - Havia a ressalva feita pela Súmula 170 do Tribunal Federal de Recursos, a qual previa a possibilidade da continuidade do recebimento da pensão por morte, caso do novo matrimônio não resultasse melhoria da situação econômico-financeira da viúva. - Decorridos mais de vinte e quatro anos entre a data da cessação do benefício previdenciário (16.05.1981) e a data do ajuizamento da ação (19.12.2005), é de se concluir que a autora provia sua subsistência mediante outros meios. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte. - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. Oitava turma. Proc. 00056884520054036111. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154268. Relatora: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. Data da Decisão 22/11/2010. Data da Publicação: 02/12/2010).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ÓBITO EM 1978 - RESTABELECIMENTO - CÔNJUGE - NOVO CASAMENTO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Estando o evento do casamento elencado no rol das situações a ensejar a extinção do benefício de pensão por morte, consoante o artigo 39 da Lei n° 3.807/60, legislação aplicável no tempo do óbito, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao suspender o pagamento do referido benefício e, posteriormente, encerrá-lo, quando se casou pela segunda vez a viúva beneficiária. E não obstante ser admitida a manutenção do benefício na hipótese do novo matrimônio não resultar melhora na situação financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício, consoante dispunha a Súmula n° 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos, observo que não há prova de que a autora continuou a depender do benefício de pensão por morte. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região. Sétima Turma. Processo: 00356148620014039999. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 715331. Relatora: Desembargadora Federal Leide Pólo. Data da Decisão: 22/02/2010. Data da Publicação: 17/03/2010)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007174-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de vínculos laborais com correspondente registro em CTPS, desconsiderados pelo ente autárquico, bem como a consideração de interstício de atividade especial declarados no âmbito da ação n.º 0012494-23.2015.4.03.6119, que tramitou junto à 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP e, ainda, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de 14.06.1974 a 24.03.1975, 15.05.1982 a 19.05.1982, 01.09.2003 a 24.09.2003, 01.04.2004 a 25.04.2004, 12.05.2017 a 07.07.2017, 08.07.2017 a 30.07.2017 e de 01.09.2017 a 30.09.2017, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar o período de 08.11.2014 a 11.05.2017, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 15.12.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao cômputo de períodos de labor comum, sem a correspondência nos dados do sistema CNIS-Cidadão, com o que o segurado não faria jus a concessão da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o enquadramento de atividade especial no período de 08.11.2014 a 11.05.2017, bem como o cômputo dos interstícios de faina nocente já declarados no âmbito da ação n.º 0012494-23.2015.4.03.6119, que tramitou perante a 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP restaram incontroversos, haja vista a ausência de impugnação específica nas razões recursais veiculadas pelo ente autárquico.

Dito disso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal contido no apelo interposto pelo INSS, observo que a controvérsia submetida a apreciação deste E. Tribunal restringiu-se a pertinência do cômputo de períodos de labor comum desenvolvidos pelo requerente, com o correspondente registro em CTPS, contudo, desconsiderados pelo ente autárquico, bem como o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Nesse sentido, mostrou-se acertado o cômputo dos períodos de 14.06.1974 a 24.03.1975 (empregador: *Cia. Ferro Ligas da Bahia S/A*), 15.05.1982 a 19.05.1982 (empregador: *Sertenge – Serviços Técnicos de Engenharia Especializada Ltda.*), 01.09.2003 a 24.09.2003 e de 01.04.2004 a 25.04.2004 (empregador: *New Service Recursos Humanos Ltda.*) e de 12.05.2017 a 07.07.2017 (empregador: *Fey Indústria e Comércio Ltda.*), haja vista o registro dos contratos de trabalho firmados em sua CTPS, sem qualquer rasura, irregularidade formal e/ou indício de falsidade que ensejasse a desconsideração da prova.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera irregularidade formal observada por ocasião do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, como suscitado pelo ente autárquico, visto que o dever legal de proceder aos repasses de tais contribuições aos Cofres Públicos é do empregador, contra o qual o INSS dispõe, inclusive, de meios próprios de fiscalização, não podendo eventuais omissões do responsável legal serem consideradas em prejuízo do empregado.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.
6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Da mesma forma, mostrou-se acertado o cômputo dos períodos de 08.07.2017 a 30.07.2017 e de 01.09.2017 a 30.09.2017, como tempo de contribuição desenvolvido pelo requerente na condição de contribuinte individual, tendo em vista a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes e sem qualquer concomitância de vínculos, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo singular.

Destarte, há de ser mantida a consideração dos períodos acima explicitados como tempo de contribuição em favor do segurado.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, restou devidamente demonstrado que os períodos de 08.05.1975 a 07.05.1976, 24.04.1978 a 02.06.1981, 14.05.1984 a 02.05.1987, 01.07.1991 a 01.09.1992 e de 01.07.2008 a 07.11.2014, já haviam sido judicialmente enquadrados como atividade especial exercida pelo autor, no âmbito da ação nº 0012494-23.2015.4.03.6119, que tramitou junto à 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, com trânsito em julgado certificado aos 01.02.2019 e, portanto, acobertado pela coisa julgada material.

No mais, conforme anteriormente explicitado, o acréscimo do período de 08.11.2014 a 11.05.2017, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico.

Por consequência, resta-nos tão-somente proceder à conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos de labor desenvolvidos pelo requerente.

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI n.º 13.183/15 (MP6762015)

Sendo assim, computando-se a integralidade dos períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente (08.05.1975 a 07.05.1976, 24.04.1978 a 02.06.1981, 14.05.1984 a 02.05.1987, 01.07.1991 a 01.09.1992, 01.07.2008 a 07.11.2014 e de 08.11.2014 a 11.05.2017), todos sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se aqueles declarados pelo d. Juízo singular, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 15.12.2017, o requerente já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, eis que nasceu em 24.01.1954, com o que atingiu os 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide do regramento estabelecido pela MP nº 676/2015.

Anoto-se que a referida MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 15.12.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tornando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, em face da ausência de impugnação recursal das partes.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau majoro em 2% (dois por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000868-60.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO GALHARDI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado ora em atividade rural, sem registro em CTPS, ora em atividade especial, sua conversão em tempo comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 05/03/1977 a 09/09/1982.

A parte autora apelou aduzindo, em suma, que deve ser reconhecido o labor campesino do autor desde os 12 anos de idade, os períodos comprovados por registro de empregado e todo o labor especial pleiteado, e que assim restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 25/10/1968 a 04/05/1977, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, bem como os períodos de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987 e 01/07/1987 a 31/10/1988, com registro de empregado, e por fim, a especialidade dos períodos de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987, 01/07/1987 a 31/10/1988, 02/01/1989 a 25/08/1994, 22/11/2010 a 04/07/2014 e 02/01/2015 a 15/02/2016.

Ressalte-se que o período reconhecido na sentença, de 05/03/1977 a 09/09/1982, restou incontroverso nos autos, uma vez que não houve apelo do INSS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos: registros de empregado referente aos períodos de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987 e 01/07/1987 a 31/10/1988, em atividades campesinas, bem como certidão de casamento, de 1977, em que foi qualificado como "lavrador", certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1981, em que o autor foi qualificado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar; quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Cumprе ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, a parte autora acostou aos autos, somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias nos períodos entre vínculos.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que não há período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no caso dos autos, dentro data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 25/10/1968 (12 anos de idade) a 04/05/1977, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91. Também devem ser reconhecidos os períodos de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987 e 01/07/1987 a 31/10/1988, para os quais foram apresentados registros de empregado, que servem como prova plena do labor rural ou urbano, inclusive para efeito de carência, sendo a responsabilidade por contribuições do empregador.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos PPP's que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987, 01/07/1987 a 31/10/1988, 02/01/1989 a 25/08/1994 - enquadrados no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre."

- 22/11/2010 a 04/07/2014 - exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 86,15 e 88,09 dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

- 02/01/2015 a 15/02/2016 - exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 102 dB (A), além de tensão superior a 250 volts e hidrocarbonetos, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987, 01/07/1987 a 31/10/1988, 02/01/1989 a 25/08/1994, 22/11/2010 a 04/07/2014 e 02/01/2015 a 15/02/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial convertido em comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 25/02/2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 25/10/1968 a 04/05/1977, em regime de economia familiar, os interregnos de labor rural de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987 e 01/07/1987 a 31/10/1988, bem como o labor especial de 05/05/1977 a 06/09/1977, 10/09/1982 a 28/07/1985, 01/10/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 01/11/1986, 03/11/1986 a 30/03/1987, 01/07/1987 a 31/10/1988, 02/01/1989 a 25/08/1994, 22/11/2010 a 04/07/2014 e 02/01/2015 a 15/02/2016, e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 25/02/2016. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-86.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UZIEL ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA MACIEL PAULINO BARBOSA DA SILVA - SP398379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial no período vindicado, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial supostamente desenvolvida pelo requerente, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profiisográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora limitou-se a apresentar cópia de sua CTPS e sentença proferida no âmbito de Reclamação Trabalhista ajuizada pelo requerente em face da empresa em que laborou no período vindicado no presente feito, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a meu ver, tal acervo probatório, por si só, não permite o enquadramento de atividade especial na forma pretendida.

Isso porque, no período de 01.05.1980 a 19.06.1990, laborado pelo autor junto à empresa *Foseco Industrial e Comercial Ltda.*, há nos autos tão-somente cópia de sua CTPS, dando conta do registro de contrato de trabalho firmado para o exercício do cargo de "operador de empilhadeira", o qual não encontra previsão legal para enquadramento da fauna nocente com base exclusiva na categoria profissional, sendo, portanto, indispensável a comprovação técnica da exposição habitual e permanente do segurado a agentes agressivos, o que não ocorreu *in casu*.

E nem se alegue que a sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho teria o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade especial no período vindicado, posto que os critérios adotados pela legislação trabalhista para a caracterização da insalubridade/periculosidade não ostentam identidade com aqueles exigidos pela legislação para o enquadramento da fauna nocente para fins previdenciários.

Além disso, não há nos autos nenhuma prova técnica que permita aferir as condições laborais vivenciadas pelo auto no período em questão, o que seria de rigor para dar credibilidade às suas argumentações relativas à suposta exposição a agentes químicos.

No PPP mencionado nas razões recursais a menção a suposta exposição do segurado a agentes agressivos foi realizada de forma absolutamente genérica, sem a devida identificação da natureza das substâncias químicas existentes em seu ambiente laboral e tampouco a quantificação da intensidade do contato.

Frise-se que no campo de observações do referido PPP é informado que, em verdade, não há informações técnicas relativas ao período de labor vindicado pelo requerente, sendo certo que as informações contidas no documento técnico são baseadas em dados aferidos por empresa sucessora a partir de meados de 2005.

Acrescento, por fim, que foi devidamente oportunizado ao autor postular, ainda no curso da instrução processual, a produção das provas técnicas que entedesse necessárias para a comprovação do quanto alegado em sua exordial, contudo, o demandante limitou-se a sustentar a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos, mencionando apenas a eventual produção de prova oral, que como de geral sabença não se presta à finalidade pretendida pelo segurado.

Nesse contexto, mostrou-se acertada a negativa de enquadramento de labor especial, em face da não observância de provas técnicas nesse sentido.

Sendo assim, computando-se tão-somente os períodos de labor incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 01.03.2019, o demandante ainda não havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da benesse em sua modalidade integral, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Assim, ausente pedido subsidiário de concessão da benesse sob condições diversas, resta-nos tão-somente manter a improcedência da ação.

Mantenho, por fim, os critérios adotados na r. sentença para fixação da verba honorária, em face da não observância de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5379455-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.335.119-7, com DIB aos 16.08.2005), em aposentadoria especial, mais vantajosa.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, em face da decadência do direito de revisão do ato concessório do benefício vigente, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, em consonância aos ditames do art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, que não restou caracterizada a decadência, nos termos definidos pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91, com o que sua pretensão revisional deve ser apreciada em juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, a parte autora ostenta a condição de beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42.135.335.119-7, com DIB aos 16.08.2005), porém, ajuizou o presente feito com vistas à revisão da benesse para convertê-la em modalidade previdenciária mais vantajosa.

Todavia, o d. Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido por considerar caracterizada a decadência do direito do autor pleitear a revisão do ato concessório do benefício vigente.

Isso porque, entre a data de concessão da benesse (16.08.2005) e o ajuizamento da presente demanda (28.06.2017), decorreu lapso temporal superior ao prazo decadencial estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Sem razão, contudo.

Com efeito, a norma decadencial, conforme disposição do art. 103 da Lei de Benefícios, relativa ao ato de concessão é expressa:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Vê-se, pois, que é de 10 (dez) anos, a contar do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o prazo para o segurado ajuizar ação revisional para obter as diferenças devidas.

Na hipótese em apreço, embora a DIB tenha sido fixada em 16.08.2005, o primeiro pagamento somente ocorreu em 24.07.2007 (DDB) (id 149622291 – p. 107). Assim, iniciada a contagem do prazo decadencial a partir do **dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação** (01.08.2007), observo que a parte autora ajuizou a presente ação revisional em 28.06.2017, ou seja, antes do escoamento do prazo decadencial.

Diante disso, verifica-se que não incide a decadência no caso em apreço.

Entretanto, a despeito da nulidade constatada no julgado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.335.119-7), em aposentadoria especial, mais favorável ao segurado.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, ~~exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico~~.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aposentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, os períodos de 15.03.1976 a 01.12.1976, 01.04.1977 a 06.01.1982, 04.07.1985 a 31.01.1991 e de 01.08.1991 a 11.12.1998, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos técnicos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Formulários e PPP, demonstrando que o requerente exercera suas funções de:

- 12.12.1998 a 09.08.2005 (data de emissão do PPP), junto à empresa *Metalúrgica Mococa S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 94 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, o período acima explicitado deve ser reconhecido o exercício de atividade especial desenvolvida pelo requerente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (15.03.1976 a 01.12.1976, 01.04.1977 a 06.01.1982, 04.07.1985 a 31.01.1991 e de 01.08.1991 a 11.12.1998), somados ao interstício ora declarado (12.12.1998 a 09.08.2005), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 16.08.2005, o autor, de fato, já havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, o que enseja a procedência do pedido revisional exarado em sua petição.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 16.08.2005, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, contudo, há de ser observada a incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento do presente feito, nos termos definidos pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença, dada a não observância da decadência e, prosseguindo no julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, reconheço o período de 12.12.1998 a 09.08.2005, como atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, determino a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente (NB 42/135.335.119-7), em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 16.08.2005, observada a prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5007108-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES MACHADO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 149455592 - Pág. 144 a 145) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Quanto ao mérito, pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente a miserabilidade (Num. 149455592 - Pág. 155 a 163).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 133221253 - Pág. a 113 a 117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em 17/10/2019 (Num. 149455592 - Pág. 115 a 116) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo em questão não identifica adequadamente os filhos da requerente (ainda que não residam com ela), indicando seus números de inscrição no CPF. Tal fato inviabiliza ou dificulta a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família, e neste caso, seus filhos, de suprirem as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supleatividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel (**bem como dos adjacentes**) e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência da autora, **instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem **todos os cômodos** do imóvel, bem como sua fachada.

Outrossim, considerando a informação de que há uma filha da autora residindo no mesmo terreno do imóvel outrora periciado, deverá ela informar (e comprovar) a propriedade do terreno ou dos imóveis nele existentes. Caso pertençam à autora e seu cônjuge, deverá ser esclarecido a que título a filha do casal ocupa o imóvel (locação, comodato, etc).

Por fim, não foram expostos, quantitativamente, um a um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, etc.

Por fim, por medida de economia processual, determino que o réu (INSS) providencie, **perante o Juízo a quo**:

a) a juntada dos processos administrativos relativos a todos os pedidos protocolados pela parte autora, na íntegra, a fim que se possa aferir as razões dos indeferimentos dos pedidos, a saber:

- 1) protocolo de requerimento 1126666804, data de entrada: **11/01/2018** - Agência da Previdência Social **Maracaju** (Num. 149455592 - Pág. 29);
- 2) protocolo de requerimento 1368632122, data de entrada: **18/01/2018** - 06021010 - Agência da Previdência Social **Dourados** (Num. 149455592 - Pág. 26);
- 3) NB 703.668.995-2, protocolado em **26/06/2018** na Agência da Previdência Social **Maracaju** (Num. 149455592 - Pág. 47).

b) a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome dos filhos da autora, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, **bem como as respectivas fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0340945-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA REGINA DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 04/02/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e fixação de termo final ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em favor da demandante.

Da preliminar de suspensão da tutela antecipada

Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram comprovadas consoante CNIS acostado aos autos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de dores lombares, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, conquanto a incapacidade tenha sido expressamente classificada como parcial, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031262-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: PABLO GUILLERMO DUCCINI FREYTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA FARIA PANACE BARBOSA - SP222165, RENATO PANACE - SP43840-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de instrumento interposto nos termos do art. 1042 do NCPC contra despacho denegatório de Recurso Especial nos autos nº 5302613-82.2020.4.03.9999.

Cumprir ressaltar que o NCPC prevê no art. 1021 o cabimento de agravo interno das decisões proferidas pelo relator, nos seguintes termos:

Art. 1021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificamente os fundamentos da decisão agravada.

§2º. O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator leva-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§3º. É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§4º. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§5º. A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no §4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Por sua vez, o art. 1030 do NCPC, com a redação conferida pela Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, dispõe o seguinte:

Art. 1030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III - sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV - selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do §6º do art. 1036;

V - realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo de controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

§2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

O novo Código de Processo Civil prevê a figura do agravo ao Tribunal superior somente para a decisão do Vice-Presidente que inadmita os recursos especial e/ou extraordinário.

Dessa forma, o presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que o parágrafo primeiro do art. 1030 e 1042 do NCPC mostra-se inadequado pelas regras atuais, já que há previsão específica de agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso excepcional, atualmente o parágrafo segundo do art. 1030, combinado com o art. 1021 do NCPC, de modo que constitui erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO CONTRA a inadmissão de DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DIRETAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO INTEMPESTIVO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - Os embargos de declaração recebidos como agravo regimental, uma vez que opostos de decisão monocrática. II - A agravante manejou o agravo disposto no art. 544 do CPC, o que é inadmissível, pois contra decisão monocrática do Presidente do Supremo Tribunal Federal cabe agravo regimental, no prazo de cinco dias (art. 317, caput, do RISTF). III - Inviável a conversão de agravo (art. 544, caput, do CPC), interposto contra recurso extraordinário, em agravo regimental, pois a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é assente no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade quando a parte incorre em erro grosseiro. IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Pet 5707 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049/DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para o fim de reconhecer período de 11.12.1985 a 05.03.1997 ('MARTE VEÍCULO LTDA') como em atividade especial, a conversão em tempo comum e a somatória aos demais, já computados administrativamente, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devida a partir da data do requerimento administrativo – 13.01.2015, afeto ao NB 42/171.765.597-9, efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Ante a sucumbência do réu em maior parte do pedido, decorrente da concessão do benefício, condenou-o ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, para que o período considerado especial seja considerado comum pela falta de habitualidade e permanência, ausência de laudo contemporâneo, bem como sustenta que a metodologia utilizada para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei n. 11.960/09.

Apelou também o autor para que os períodos de 06/03/1997 a 31/01/1998, 16/03/1998 a 21/02/2002 e de 03/02/2003 a 13/01/2015 sejam considerados especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou sua conversão em comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do benefício

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

-De 11/12/1985 a 05/03/1997.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 84,00 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 06/03/1997 a 31/01/1998.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 84,00 dB(A), abaixo do limite permitido pela legislação vigente época.

A atividade não é nocente.

-De 16/03/1998 a 21/02/2002.

A parte autora não trouxe aos autos documentos hábeis que atestassem a insalubridade da função exercida no período supra.

Assevero que, não há que se falar em cerceamento de defesa quanto à prova testemunhal requerida, tendo em vista esta já ter sido objeto de agravo retido julgado por este juízo:

"Em contrapartida, o mesmo não se pode dizer em relação à pretendida produção de provas testemunhais, eis que tal espécie probatória não se coaduna com a pretensão exarada pelo demandante, a saber, a comprovação das condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação do serviço, para o que a legislação previdenciária vigente exige a comprovação técnica correspondente. Logo, há de ser mantido o indeferimento do pedido de produção de provas testemunhais."

A atividade não é nocente.

-De 03/02/2003 a 13/01/2015.

O registro em CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora estava exposta aos agentes agressivos químicos hidrocarbonetos aromáticos, tintas e vernizes, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de **11/12/1985 a 05/03/1997 e de 03/02/2003 a 13/01/2015** observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 13/01/2015, a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **11/12/1985 a 05/03/1997 e de 03/02/2003 a 13/01/2015**, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, **qual seja 13/01/2015, já atingia mais de 35** (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002606-87.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

O INSS, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro, contraditório e omissivo no que se refere ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

A parte autora, ora agravante, aduz em síntese que o julgado é omissivo quanto ao período de 22/03/2004 a 13/12/2006 para reconhecimento como especial.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS, ora embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, contraditório e omissivo ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Sem razão o embargante.

Serão vejamos:

Aduz o Instituto que somente em razão da elaboração do Laudo Pericial o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/02/2011), ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Por sua vez, a parte autora, ora agravante, aduz em síntese que o julgado é omissivo quanto ao período de 22/03/2004 a 13/12/2006 para reconhecimento como especial.

Sem razão o embargante.

A sentença de 1º grau reconheceu como especial o período de 22/03/2004 a 13/12/2006.

Não houve apelação do INSS quanto ao período supra, tomando-o incontroverso.

A decisão é clara no sentido de reconhecer os períodos de atividade especial, a serem convertidos em comuns, de 01/10/1975 a 01/03/1978, 07/03/1978 a 24/10/1979, 01/11/1979 a 22/07/1980, 01/08/1980 a 02/02/1981, 05/03/1981 a 18/03/1981, 15/04/1981 a 15/07/1982, 26/07/1982 a 10/09/1982, 20/09/1982 a 13/04/1984, 24/04/1984 a 01/03/1985 e de 16/10/1989 a 25/05/1990 que, somados aos demais períodos **incontroversos**, perfazem mais de 35 anos de contribuição, fazendo jus a parte autora ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto os recorrentes de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS e pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374641-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DINA ARADO PERES LINARES

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ ARADO ALVES DA SILVA RODRIGUES - SP395677-N, DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 11/04/20, atestou que a autora apresentou complicação de colocação de prótese mamária e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levaram à incapacidade para seu trabalho habitual no período pretendido.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-38.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUBAIR FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que, mediante o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais pelo próprio réu na esfera administrativa, ou seja, 01/09/1992 a 30/06/1993, trabalhado na empresa Indústrias Carambei S/A, 01/11/1993 a 31/03/1995, na empresa Handyman Técnica Prestação de Serviços S/C Ltda., 03/10/1995 a 06/01/1997, na empresa Cambuci S/A, e 11/04/1997 a 21/12/2018, na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, o que perfaz um tempo de atividade especial equivalente a **25 anos, 2 meses e 16 dias**, conforme planilha anexa, concedida ao autor **JUBAIR FERREIRA DOS SANTOS**, brasileiro, casado, metalúrgico, nascido em 11/09/1972 portador do RG nº 23.960.220-1 SSP/SP, CPF/MF sob o nº 141.600.048-81 e NIT 12367025187, residente e domiciliado na Rodovia Raposo Tavares, Marmeleiro, nº 338, Mairinque/SP, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com início (DIB) retroativo à data do requerimento administrativo, ou seja, 31/01/2019, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, e observada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora explicitados. O INSS foi condenado a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos da Resolução – CJF 267/2013, desde a presente data até a do efetivo pagamento, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença. Alega que o período de 23/10/2014 a 17/03/2017, em que a parte autora gozou auxílio-doença previdenciário deve ser excluído da contagem diferenciada, uma vez que o Decreto 3.048/99, em seu artigo 65, parágrafo único, somente autoriza considerar como tempo especial o período em que o segurado tiver gozado auxílio-doença de natureza acidentária.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença, bem como aplicação das penas da litigância de má fé e majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não procede a alegação de inadequação do enquadramento de atividade especial no período em que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, como quer fazer crer a autarquia federal.

Isso porque, a Primeira Seção do C. STJ já havia fixado, por unanimidade, a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Com efeito, durante o julgamento de recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feitas pelo Decreto nº 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Os dois recursos tomados como representativos da controvérsia foram interpostos pelo INSS contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao argumento de que não seria possível a contagem especial de tempo de serviço no período em que o segurado está em gozo de auxílio-doença, uma vez que não há exposição a agentes nocivos durante o afastamento.

Todavia, o i. Relator dos recursos no C. STJ, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, explicou que a redação original do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, permitia a contagem como tempo especial dos períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do contribuinte, inclusive, quanto aos períodos de férias, licença médica e auxílio-doença.

Segundo o ministro, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicassem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

O i. Relator ainda observou que a legislação permite contar como atividade especial o tempo em que o segurado esteve em gozo de salário-maternidade e férias, afastamentos que também suspendem o contrato de trabalho, assim como o auxílio-doença, retirando o trabalhador, da mesma forma, da exposição aos agentes nocivos.

Para o ministro, se o legislador prevê a contagem desses afastamentos como atividade especial, *não há, sob nenhum aspecto, motivo para que o período em afastamento de auxílio-doença não acidentário também não seja computado, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Consigno, ainda, que de acordo com o i. Ministro Napoleão Maia Filho, o § 6º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa, as quais são recolhidas independentemente de estar ou não o trabalhador em gozo de benefício.

Nota-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício motivado por acidente do trabalho, o segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial, disse o i. Relator em seu voto.

Assim, ao negar provimento aos recursos do INSS, o eminente ministro considerou que o Decreto n.º 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar do Estado, restringindo ilegalmente a proteção da Previdência Social do trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou a sua integridade física. (REsp n.º 1759098 e REsp n.º 1723181).

Acrescento, ainda, que a questão também foi levada à apreciação do C. STF, por meio do RE n.º 1.279.819, interposto pelo INSS, porém, em recente decisão proferida aos 29.10.2020, foi mantido o entendimento exarado pelo C. STJ, eis que segundo o i. Ministro Luiz Fux, ao limitar o reconhecimento de atividade especial somente às hipóteses em que o segurado ficar afastado do trabalho em gozo de benefício por incapacidade de natureza acidentária, o Decreto n.º 4.882/03, de fato, extrapolou o limite do poder de regulamentar do Estado. Além disso, foi declarada a inexistência de repercussão geral da questão, haja vista não tratar-se de matéria constitucional, ratificando assim o posicionamento esboçado pelo C. STJ no julgamento do Tema 998.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento do período de 23/10/2014 a 17/03/2017, em que a parte autora gozou auxílio-doença previdenciário, como atividade especial exercida pelo autor.

Por outro lado, cumpre mencionar que a interposição de recurso não caracteriza litigância de má-fé, salvo se ficar comprovada a intenção dolosa do litigante, o que não se verifica no caso em tela.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica a multa por litigância de má-fé quando a parte utiliza recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer.

Nesse sentido, cito o julgado:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 2. Conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé em ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).*
- 3. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento.”*

(AgInt no AREsp 1425577/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019, DJe 22/10/2019)

Assim, não há cogitar de condenação em litigância de má-fé, nos termos pleiteados em contrarrazões.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007908-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO RAMOS FILHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO BARBOZA SANTOS - SP344746-A

APELADO: FRANCISCO RAMOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROGERIO BARBOZA SANTOS - SP344746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou parcialmente procedente a pretensão, com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015 para condenar o INSS a (i) reconhecer como tempo especial os períodos de 20/03/1987 a 07/01/1989, 03/07/1989 a 01/04/1999, 19/11/2003 a 06/11/2008, 13/07/2009 a 03/08/2012 e 12/06/2014 a 13/06/2016; e (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.368.882-6), a partir do requerimento administrativo (23/06/2017), pagando os valores daí decorrentes. Deverão ser descontados do valor da condenação outros benefícios inacumuláveis ou pagos administrativamente. Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos. Em razão da sucumbência preponderante, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela o INSS. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, para que todos os períodos considerados especiais sejam considerados comuns ante a ausência de habitualidade e permanência, falta de laudo contemporâneo e de responsáveis técnicos em todos os períodos, bem como sustenta que a metodologia utilizada para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria.

Apelou o autor para que os períodos de 01/09/1986 a 04/12/1987, 01/04/1999 a 18/11/2003 e de 01/02/2013 a 05/3/2014 sejam considerados especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER e a condenação da autarquia em honorários advocatícios de 20% sobre a condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Da preliminar - Da remessa oficial

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Mérito - Do benefício

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No que tange à comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

- De 01/09/1986 a 04/02/1987.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu suas atividades como ajudante geral em indústria metalúrgica.

Não é possível o enquadramento pela categoria profissional no código 2.5.2 do anexo III do Decreto n. 53.831/64, pois a parte autora não exercia a profissão de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas em indústrias metalúrgicas conforme prevê a legislação.

A atividade não é nocente.

- De 20/03/1987 a 07/01/1989.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu as atividades de *Cobrador de Ônibus*.

Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei nº 9.032/95.

As atividades são nocentes.

- De 03/07/1989 a 01/04/1999.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 101,6 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/04/1999 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 88,0 dB(A) abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

- De 19/11/2003 a 06/11/2008.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 88,00 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 13/07/2009 a 03/08/2012.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 86,00 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/02/2013 a 05/03/2014.

A parte autora não juntou aos autos documentos hábeis, que atestassem a insalubridade de suas funções no período supra.

A atividade não é nocente.

- De 13/06/2014 a 13/06/2016.

Nestes períodos a parte autora exerceu as funções de frentista. Suas atividades, em apertada síntese consistiam ...em efetuar serviços de abastecimento de combustíveis, troca de óleo em contato permanente com óleos lubrificantes.

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que o PPP indicou a presença de agentes químicos etanol, hexano, benzeno, xilanos e toluenos. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99, Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de 20/03/1987 a 07/01/1989, 03/07/1989 a 01/04/1999, 19/11/2003 a 06/11/2008, 13/07/2009 a 03/08/2012 e de 12/06/2014 a 13/06/2016 observo que até a data do requerimento administrativos, qual seja, 23/06/2017, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 20/03/1987 a 07/01/1989, 03/07/1989 a 01/04/1999, 19/11/2003 a 06/11/2008, 13/07/2009 a 03/08/2012 e de 12/06/2014 a 13/06/2016, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo a parte autora, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014).

Tutela antecipada mantida.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 03/09/2018 (Num. 149181762 - Pág. 43).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 16/03/2020 (Num. 149181762 - Pág. 99).

A r. sentença julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 05/12/2016 (Num. 149181762 - Pág. 101 a 105).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude de não ter restado comprovado o exercício de labor rural pelo tempo exigido (Num. 149181762 - Pág. 116 a 138).

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento de mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ulatimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado tempo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em 19/11/1955, consoante cédula de identidade coligida aos autos (Num. 149181762 - Pág. 11) completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 19/11/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

01) "cartão do produtor rural", em nome da parte autora, emitido em 23/05/2006 e "válido até 31/03/2007" (Num. 149181762 - Pág. 14);

02) contrato de assentamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, firmado em 28/12/2012, no qual o autor e seu figura como beneficiários de área de terras com área de 18,2318 ha, em projeto de assentamento situado no município de Maracaju (MS) (Num. 149181762 - Pág. 15 a 17);

03) certidão expedida em 23/06/2016 pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no sentido do requerente ser assentado no Projeto de Assentamento PA Santa Guilhermina, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar na área que lhe foi destinada em 28/12/2012 (Num. 149181762 - Pág. 19);

04) formulário "guia de trânsito animal" emitida em 15/01/2007, em nome do requerente, relativa ao transporte de gado procedente de Chácara Treze Irmãos, situada no Município de Anastácio (MS) (Num. 149181762 - Pág. 22);

05) "comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária", em nome do demandante, e no qual consta início da atividade em 10/11/2003 (Num. 149181762 - Pág. 23);

06) formulário de "termo de responsabilidade" emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome da parte autora, em 18/09/2017 (Num. 149181762 - Pág. 24);

07) notas fiscais de entrada, em nome do autor, emitidas em 30/06/2005 (Num. 149181762 - Pág. 25), 31/12/2009, 31/01/2020, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/06/2010, 31/08/2010, 30/11/2011 (Num. 149181762 - Pág. 30-34; 36-37); 16/01/2015, e 12/05/2014 (Num. 149181762 - Pág. 39-40);

08) formulários em nome do requerente relativos a venda de leite, datados 12/2009 a 06/2010, 05/2011, e 06/2011 (Num. 149181762 - Pág. 26 a 29, Pág. 35; Pág. 38);

09) declaração firmada pela PROSAG - Associação de Produtores Rurais Projeto de Assentamento Santa Guilhermina, em 17/05/2016 (Num. 149181762 - Pág. 41);

No entanto, a declaração especificada no item 9, acima, não se presta para o fim a que se destina nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral nos períodos informados pela parte autora. Explico.

As declarações firmadas por associações de classe, por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

De outro lado, do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, em análise dos documentos referidos, que o autor não foi pequeno produtor rural, porquanto várias das notas fiscais coligidas aos autos apontam para a realização de negócios envolvendo a produção/comercialização de produtos agrícolas em quantidades vultosas - por exemplo, aquelas especificadas no item 07 supra, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Outrossim, o demandante é proprietário de dois imóveis rurais - um situado no Município de Maracaju (MS) (Num. 149181762 - Pág. 15 a 17) e outro no Município de Anastácio (MS) (Num. 149181762 - Pág. 22), os quais distam aproximadamente 200 km um do outro. Assim, não é crível que, somente o autor laborasse em ambas as propriedades sem o auxílio de empregados.

Cumpre ressaltar que se desprende da carta de comunicação de decisão encaminhada pela Agência da Previdência Social à parte autora (Num. 149181762 - Pág. 12 a 13) uma lista de documentos que foram acostados pela parte autora no processo administrativo mas sonogados neste, porquanto a autarquia previdenciária apontou em vários deles a existência de registro de "exercício de atividade rural com o concurso de mão-de-obra assalariada, descaracterizando a condição de segurado especial;" (g.n.).

Em suma, conquanto o demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade do rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ele não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empresário rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rúrico para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Não bastasse, o réu trouxe aos autos pesquisa realizada no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 149181762 - Pág. 76) que demonstra a percepção de renda proveniente da atividade urbana pelo autor, tendo ele trabalhado na Prefeitura de Sidrolândia em considerável lapso temporal - de Fevereiro de 1991 a Março de 2001, o que também descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a alegada atividade exercida no meio rural pelo requerente e família não seria sua única fonte de subsistência.

Por fim, deixo de tecer considerações acerca dos depoimentos testemunhais prestados na audiência realizada em 16/03/2020 (Num. 149181762 - Pág. 99) em razão de tal aprofundamento ser despendido diante da prova indiciária, que por si só demonstra que o autor não pode ser considerado, na maior parte do período de carência, um simples lavrador que produzia para sua subsistência e da família e vendia pequeno excedente. Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, somente a prova testemunhal não é suficiente para comprovação do direito buscado pela parte autora.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rúrico sob o regime de economia familiar.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, deve ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autárquica.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374261-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HANA IUMI FERNANDA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RUBIO CABRAL - SP356376-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 23/04/18, atestou que o autor sofre de cegueira unilateral e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357229-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JULIANA APARECIDA LEONEL CORREA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno de ansiedade generalizada e depressão leve. No entanto, o expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143740-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIZABETH TOSTES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a autora, nascida em 05/02/1962, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rúrcola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a qualidade de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 21/12/1991 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como tratorista e CTPS e CNIS com vínculos de natureza rural até 2017). Veio aos autos também cópia da CTPS da autora, com anotação de vínculos de natureza rural entre 1976 e 1991.

Além da prova em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, o depoimento de parte autora e das testemunhas, colhido na audiência realizada em 28/05/2018, demonstra que ela afastou-se do labor rural ao menos desde 2013.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, não o fizeram em relação ao labor em período recente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKÝ, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campestre em data imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2017.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2020.

mbgimene

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002188-23.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: HELENA JACINTO FERNANDES, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, ARLINDA JACINTO FERNANDES, JORDENCIO JACINTO FERNANDES, ANTONIA DE SOUZA FERNANDES
SUCEDIDO: VITAL JACINTO FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

A sentença **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314227-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RIBEIRO DOS PASSOS

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 17/01/2020 (Num. 146730967 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento em 29/09/2020 (Num. 146731000 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 04/10/2020, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 18/10/2019 (Num. 146731003 - Pág. 1 a 5).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da não comprovação do labor rural na forma e pelo período necessário pela legislação previdenciária (Num. 146731004 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 146731008 - Pág. 1 a 7)

Foi proferido despacho por este Relator, em 26/11/2020, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 147904491 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 01/12/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 148389504 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja como alteração original, seja como alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURICOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 31/12/1963, consoante cópia de cédula de identidade coligida ao feito (Num. 146730942 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 31/12/2018, devendo, conseqüentemente, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, no intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão emitida em 02/05/2019 pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente – Posto Fiscal 10, no sentido de que José Pereira de Oliveira (genitor da autora) iniciou suas atividades de produtos rural, com inscrição nº P-3.083, em 05/06/1979 e cancelou sua inscrição estadual de produtor em 17/07/1980 (Num. 146730966 - Pág. 10);

b) certidão emitida em 02/05/2019 pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente – Posto Fiscal 10, no sentido de que José Pereira de Oliveira (genitor da autora) iniciou suas atividades de produtos rural, com inscrição nº P-3.288, em 05/08/1980, não constando posterior cancelamento, nem renovação da inscrição (Num. 146730966 - Pág. 11);

c) recibos particulares emitidos pela parte autora (Num. 146730966 - Pág. 12);

d) escritura de compra e venda lavrada em 11/04/1978 relativa a aquisição de propriedade rural denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida, por Paulo Makot Haro e Rosa Sumako Matsuda Haro (Num. 146730966 - Pág. 13 a 14);

e) documentos escolares (fichas cadastrais, histórico escolar, etc) da aluna Meira Pereira de Oliveira, irmã da autora (Num. 146730966 - Pág. 16 a 20)

No entanto, os documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Os documentos especificados nos itens "a" e "b", referem-se ao genitor da parte autora, entretanto, ela casou-se (segundo a exordial e depoimento testemunhal), passando, supostamente, a integrar novo núcleo familiar, e, além de não trazer ao feito sua certidão de casamento, a requerente também não comprovou que continuou a residir (e a trabalhar) com os genitores após o enlace, sob o regime de economia familiar. Ainda, silenciou a respeito da atividade profissional do cônjuge. Não obstante, tal regime (de economia familiar) conflitaria com o de parceria agrícola, que a autora declarou exercer de 31/12/1975 a 31/12/1981 (Num. 146730966 - Pág. 6), ou seja, em parte do mesmo período abrangido pelos documentos em nome de seu genitor.

Os recibos mencionados no item "c", são documentos particulares, elaborados unilateralmente, portanto, impréstáveis como prova em juízo.

Também não alcança os fins pretendidos os documentos especificados nos itens "d" e "e". A apresentação dos documentos em questão, comprobatórios da posse da terra por ex-empregadores e por terceiros estranhos à lide, bem como de residência em domicílio rural em nome da irmã da demandante, não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte autora. Em suma, a mera demonstração, pela parte demandante, da existência propriedade rural e de domicílio rural de outrem, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer sua qualificação como lavradora ou agricultora.

Cumpra observar que a parte autora não trouxe aos autos sequer um documento (próprio) que a qualificasse como trabalhadora rural num período de quinze anos, fosse proveniente dos registros públicos, tal como certidão expedida por Juízo Eleitoral, certidão expedida pelo Instituto expedidor da cédula de identidade, prontuários da rede pública de saúde etc, ou ainda, proveniente de sindicatos rurais e de estabelecimentos particulares, por exemplo, cadastros em lojas.

De outro lado, os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em 29/09/2020 (Num. 146731000 - Pág. 1 a 2) foram genéricos e inconsistentes, infirmo a prova indiciária trazida aos autos.

Verifica-se nos referidos depoimentos, que as testemunhas não lograram declinar as características das propriedades rurais nas quais a autora laborou, tais como, localizações, extensões, ainda que aproximadas, culturas existentes em cada local, os nomes de seus proprietários ou administradores, ou ainda, dos arrematadores, vulgo "gatos"; os nomes dos parceiros do labor em parceria, os nomes dos elementos familiares que laboraram com a autora, e, primordialmente, as épocas e períodos de labor, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rurícola até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos todos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, dou provimento à apelação autárquica, para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318707-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que não houve diagnóstico de doença, lesão ou deficiência, bem como que a parte autora está capaz para realizar atividades habituais e laborais.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo (10/07/2018). Fixados os consectários legais, com verba honorária de 15% sobre o valor das prestações vencidas até o julgado.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para a incidência dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Não se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 01/07/1963 e completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhes prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhadora rural ao menos desde 1991 (certidão de casamento na qual ela foi qualificada como lavradora, certidão da justiça eleitoral que aponta sua profissão como sendo a de trabalhadora rural em 2017 e documentos que indicam que sua família explora propriedade agrícola em regime de economia familiar).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Anoto, por fim, que o fato de o cônjuge ter sido qualificado como trabalhador urbano na certidão de casamento não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade à autora, pois esta trouxe documentos em nome próprio que, em conjunto com a prova oral, demonstram sua atividade rural.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença prolatada.

Com relação aos juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008548-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBEMARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBEMARIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que deu provimento ao agravo interno da parte autora **para fixar o termo inicial do benefício na data de 18/06/2015**.

Alega-se a falta de interesse de agir da parte ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com contraminuta, pugna pelo não conhecimento do recurso e majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

O termo inicial do benefício não foi fixado na data do requerimento administrativo. Fixou-se na data em que preencheu os requisitos, qual seja, em 18/06/2015.

Sendo assim, verifico que fálce interesse recursal do INSS.

Isso posto, **não conheço do recurso do ente autárquico.**

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207610-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AILTON APARECIDO NICOLAU

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo médico, em 24/03/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente da parte autora quanto ao termo inicial do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 07/10/15, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033495-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO BRILHANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-acidente, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que tem presunção de veracidade, basta à concessão da gratuidade judiciária, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Afirma, ainda, que demonstrou possuir gastos que comprometem sua renda e o impossibilitam de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física a firme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se da decisão agravada que a remuneração do demandante supera os R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo certo que, conforme demonstrativo de pagamento referente a setembro/2020, seus vencimentos brutos foram de R\$ 6.825,21 (seis mil oitocentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), valor superior a 3 (três) salários mínimos.

Anote-se que os comprovantes de despesas juntados pelo autor somam, aproximadamente, R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) e, portanto, não comprometem sua renda a ponto de impedir o pagamento das custas processuais.

Dessa forma, não restou demonstrada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstaculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291242-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCESSOR: IRONI CARLOS CARDOSO

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a autora, nascida em 01/04/1963, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a qualidade de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1982 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos de natureza rural até 2019).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a prova oral demonstra que a promovente afastou-se do labor rural alguns anos antes de completar a idade mínima.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, não o fizeram em relação ao labor em período recente.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês em data imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2018.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002889-62.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICIERI SANDRINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: EDNAI MICAELE ALVES DE OLIVEIRA - SP404386-A, EDVALDO APARECIDO DOS SANTOS - SP313052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 28/08/1995 a 23/06/2020, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 23/10/2019, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restou comprovado o labor especial e, conseqüentemente, não foram preenchidos os requisitos para aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 28/08/1995 a 23/06/2020, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

28/08/1995 a 23/06/2020, conforme PPP dos autos, em que exerceu atividades exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como tolueno, xileno, cumeno, estireno, isopropanol, etilglicol, n-butanol etc, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 28/08/1995 a 23/06/2020.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, mantida base de cálculo.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5380099-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARMINDA EMILIANO DA SILVA BUENO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 668/759

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em autos com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por entender ser absolutamente incompetente para apreciar a ação previdenciária, em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 13.876/2019, que modifica as regras de fixação da competência delegada da Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o Juízo sentenciante é competente para julgar processos previdenciários.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC n.º 103, de 12.11.2019), passando a norma inserta no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar somente a partir de 01.01.2020, conforme estabelecido no art. 5º, inc. I, da Lei n.º 13.876/2019.

Posteriormente, aos 27.02.2020, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que, à época da distribuição da ação subjacente, a saber, 18/02/2020, já estava em vigor a Lei n.º 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, sendo que a comarca de Itaporanga/SP não faz parte do rol das detentoras daquela.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019.

1. O artigo 3º da Lei n.º 13.876/2019, aplicáveis às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. A comarca de Taquarítuba/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Nos termos do Provimento CJF3R n.º 31, de 11.12.2017, o Município de Coronel Macedo/SP (local da residência do autor), está sob a jurisdição da 39ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Itapeva, para onde os autos originários deverão ser encaminhados.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004017-71.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

Assim, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342384-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDEMIR NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Intimada, a autarquia juntou documentação sobre a qual o demandante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à inaptidão laboral, consta do laudo pericial, de 25/07/2018, que o autor sofreu acidente de trânsito em 11/08/2016, com amputação do segundo, terceiro e quarto artelhos à direita. A perícia concluiu que o demandante apresenta seqüela funcional e está apto ao exercício de sua função habitual de pintor, desde que com maior e permanente esforço.

Dessa forma, comprovada está a redução da capacidade do autor à realização de sua profissão, nos termos exigidos pela legislação de regência.

Em relação à qualidade de segurado, consta do extrato do CNIS que o último vínculo empregatício do requerente terminou em 22/05/2015. Assim, a princípio, quando do acidente sofrido, ele já não ostentava a qualidade de segurado.

No entanto, colhe-se da documentação juntada pela autarquia que o contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive antecipadamente.

Destarte, o postulante faz jus, portanto, à prorrogação do período de graça, nos moldes do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, comprovados todos os requisitos necessários, é de rigor a concessão de auxílio-acidente ao demandante.

A propósito, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEGAIS. SITUAÇÃO DE DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- In casu, a alegada incapacidade total e permanente ficou plenamente demonstrada pela perícia médica. Com relação à qualidade de segurado, impende destacar que, pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora teria perdido a condição de segurado em 15/4/13, vez que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 15/2/12. A presente demanda foi ajuizada em 25/9/14. Contudo, em consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho, encerrado em 15/2/12, deu-se por iniciativa do empregador, "sem justa causa, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo". Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregada da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurada até 15/4/14 e, conseqüentemente, ao cumprimento desse requisito.

III- A ausência de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social não impede a aplicação do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador. Precedentes do C. STJ.

IV- Rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, nas causas de natureza previdenciária.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2151520 - 0010017-06.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando já presentes os requisitos à implantação do benefício.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347576-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO APARECIDO ELOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO ELOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para afastar o deferimento do benefício na data do requerimento administrativo e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para deferir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10/01/2017.

Alega-se a falta de interesse de agir da parte ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O termo inicial do benefício não foi fixado na data do requerimento administrativo. Fixou-se na data em que preencheu os requisitos, qual seja, em 10/01/2017.

Sendo assim, verifico que fálce interesse recursal do INSS.

Isso posto, **não conheço do recurso do ente autárquico.**

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à obtenção de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 06/05/2019.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 148897725).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega que preenche os requisitos necessário à concessão do auxílio-doença no período de 06/05/2019 a 10/03/2020.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, malgrado a concessão administrativa do auxílio-doença no período de 10/03/2020 a 06/06/2020, após a perícia realizada nestes autos, em razão de nova queda, persiste o interesse de agir quanto ao termo inicial do auxílio-doença em data anterior.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurada restaram incontroversos, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença previdenciário no período de 09/03/2015 a 06/05/2019.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico, realizado em 05/12/2019, atestou que a autora, nascida aos 17/05/1988, doméstica, apresenta GONARTROSE PÓS TRAUMÁTICA DE JOELHO DIREITO • DISCOPATIA DEGENERATIVA DE COLUNA LOMBO SACRA (dados de Exame de Ressonância Magnética) • ESTADO DEPRESSIVO • OBESIDADE, o que lhe acarreta INCAPACIDADE PARCIAL COM PROGNOSTICO NÃO DETERMINADO.

Por oportuno, transcrevo a conclusão do perito:

"Pela somatória dos diagnósticos caracteriza-se uma INCAPACIDADE PARCIAL COM PROGNOSTICO NÃO DETERMINADO com restrições para retomar a função de empregada doméstica na qual está contratada. A Autora é elegível para o programa de reabilitação profissional, com capacidade física e mental aproveitável em numerosas funções de esforço físico descontinuado - tendo como exemplos, recepcionista, copeira, vendedora de loja e manicure."

Em resposta ao quesito 8 do INSS, o perito consignou que a autora está impedida de exercer sua atividade habitual, mas pode ser reabilitada para funções de esforço físico descontinuado.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, restou afastada a possibilidade de a autora voltar ao seu trabalho habitual, porquanto precisa de tratamento e reabilitação, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da **cessação indevida** do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste **decisum**.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo o termo final do benefício ora concedido em 09/03/2020, tendo em vista a concessão administrativa do auxílio-doença em 10/03/2020.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para que o INSS seja compelido a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, relativo ao período de 07/05/2019 a 09/03/2020, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5378910-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON PINTO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorre no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 08/06/1954 e completou a idade mínima de 60 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A petição inicial, no entanto, não foi instruída com nenhum documento que pudesse indicar o exercício de atividade campesina do requerente durante o período necessário à concessão do benefício. Apenas documentos pessoais, certidão de nascimento da prole sem qualificação dos genitores e escritura de inventário e partilha que demonstra que em 2009 a companheira do autor recebeu, por herança, fração de imóvel rural vieram aos autos.

Anoto, ainda, que os extratos do sistema CNIS presentes nos autos indicam que o autor exerceu atividade urbana entre 1982 e 1992.

Consoante registrado anteriormente, a mera demonstração de propriedade rural só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor.

Ainda que a prova testemunhal afirme o trabalho campesino pelo autor, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral, sem início de prova material.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralista. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Conquanto não seja possível reconhecer a procedência do pedido, porém, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, a teor que restou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.352.721-SP, que transitou em julgado em 15/09/2017: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.*

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante disso, de ofício, com fulcro nos artigos 320 e 485, IV, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5371527-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIZETE ALVINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do sr. Jaime Gonçalves de Oliveira, falecido em 18/10/2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (18/10/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial na data da citação, a limitação do pagamento do benefício a 4 meses, pois não há prova material de união estável por tempo superior a 2 anos, nos termos do art. 77, da Lei 8.213/91 e a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. Jaime Gonçalves de Oliveira, em 18/10/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do *de cuius* não foi impugnada pelo INSS, pelo que resta incontroversa.

Pelos documentos juntados, indicando endereço em comum, e pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, que informam conhecer a autora e terem conhecido o falecido sr. Jaime, afirmando que viveram juntos até o falecimento deste, resta demonstrada a condição de companheira, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, pelo que se impõe a manutenção da procedência do pedido.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do óbito, considerando-se o disposto no art. 74, I da Lei 8.213/91.

O benefício é vitalício nos termos do art. 77, V, c, 6 da Lei 8.213/91, uma vez que comprovado que a autora tem mais de 44 anos de idade, e que viveram juntos por mais de dois anos.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001927-58.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FLAVIO ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mais adicional de 25% e danos morais.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita e determinada a emenda da inicial, para que o autor comprovasse o indeferimento administrativo do benefício previdenciário posterior a 01/05/2018 e juntasse comprovante de endereço atualizado.

Alegou o autor que não possui residência fixa e juntou comprovante de endereço em nome de terceiro, e quanto ao indeferimento trouxe extrato do Plenus, o qual demonstra que realmente seu benefício foi cessado com indicação do motivo 006 "não atendimento convocação posto".

Houve novo despacho para que o autor cumprisse integralmente a decisão de emenda, apresentando carta de cessação do benefício (ou outro documento equivalente com os fundamentos da decisão administrativa) ou justificasse a impossibilidade de fazê-lo, bem como apresentasse declaração de residência feita pelo residente do imóvel cujo comprovante foi acostado aos autos.

Em resposta à determinação judicial, o autor alegou que a autarquia não fornece outros documentos a não ser o extrato Plenus a demonstrar a cessação indevida. Ademais, juntou declaração firmada pelo proprietário do imóvel, atestando que o autor lá reside.

Foi proferida sentença, que **INDEFIRIU A INICIAL e JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 321, parágrafo único, e art. 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, ante a irregularidade processual não sanada.

Apelação do autor, na qual requer a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de Origem, sustentando ter cumprido integralmente o r. despacho.

Citado, o INSS não apresentou resposta.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso de apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso a autora discute e comprova a cessação de sua aposentadoria por invalidez.

Embora não esclarecida a causa da cessação, a extinção do feito não é medida adequada, já que por ocasião da contestação o INSS deve demonstrar a legalidade de seu ato, permitindo a autora contra-argumentar inclusive por meio de provas.

A extinção do processo na forma como se deu inviabiliza o acesso à Justiça, em contrariedade às disposições do novo Código regidas pelo princípio de cooperação, primazia do mérito, e distribuição dinâmica do ônus da prova.

Conforme o art. 6º do **NCPC**, no processo, autor, réu e juiz devem colaborar entre si, a fim de se obter decisão justa e de mérito em prazo razoável.

Nessa toada, o indeferimento da inicial se descumpridos preceitos legais não é mais tarefa imediata ou primeira, até porque na hipótese o INSS tem melhores condições de fornecer os documentos solicitados do que a parte autora hipossuficiente.

Vale dizer, ao exigir do autor o implemento de tal obrigação, o juiz privilegia o réu que permanece inerte mesmo com melhores condições de produzir prova.

Como bem asseverou o jurista Luiz Guilherme Marinoni, "*O processo não é encarado nem como coisa exclusivamente das partes, nem como coisa exclusivamente do juiz – é uma coisa comum ao juiz e às partes (chose commune des parties et du juge)*". (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil. Ed. RT. 2015. p. 74-75)

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem**, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores trâmites. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208312-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR JULIO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial de 09/11/1996 a 05/03/1997 e averbar o período comum de 01/01/1980 a 19/08/1981. Sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor campesino e reafirmação da DIB.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados em atividade rural e o reconhecimento dos períodos laborados em atividade comum e atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Examinando-se os documentos acostados à petição inicial constata-se a inexistência de prova indiciária do labor rural aventado pela parte autora.

Isso porque, para comprovação da atividade rural foram acostados, tão-somente, documentos em nome dos irmãos do autor. No entanto, mencionados documentos, em que seus irmãos foram qualificados como "lavradores", não servem para comprovar o efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, do autor.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas pudessem afirmar a atividade laboral, não há prova material indiciária do labor rural nos períodos almejados.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Outrossim, caberia à parte autora fazer prova constitutiva de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópias de suas CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período de 01/01/1980 a 19/08/1981.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Simula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e PPP's, bem como foram prestadas informações pela empresa, que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 09/11/1996 a 05/03/1997, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 77,9 dB (A), portanto abaixo do considerado nocivo à época, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003.

Dessa forma, referido período deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que considerado o labor até a presente data.

Mantida a verba honorária conforme a sentença.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 09/11/1996 a 05/03/1997. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019917-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMILSON VELOSO CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mais indenização por danos morais.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 49547553).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, **a partir da DER, em 05/07/2017 (NB 619.216.640-8)** até que seja concluída a perícia para avaliação da elegibilidade de reabilitação, pois entendeu que a incapacidade era parcial e permanente. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do art. 85 do NCPC, sobre o valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença. Concedeu a tutela. Afastou pedido de indenização por danos morais.

Apelação do INSS, na qual alega que deve prevalecer perícia administrativa que entendeu pela inexistência de incapacidade, até porque colhe-se do CNIS que nas competências de 01/03/2017 a 30/04/2019 estava trabalhando, tanto que recolheu contribuições como contribuinte individual.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram incontroversos.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico, realizado em 06/08/2019, atestou que o autor, nascido aos 31/08/1967, montador de móveis, apresenta limitação da mobilidade do quadril direito, bem como quadro algico, determinando prejuízo para a marcha, posições desfavoráveis, longa permanência em pé e agachamentos de repetição, portanto incompatíveis com suas atividades laborativas, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para suas atividades habituais desde 10/08/2016.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão, já que o perito é profissional imparcial, de confiança do juízo.

Assim, devido o benefício de auxílio-doença.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

A respeito, o e. STJ no REsp n. 1.786.590/SP, julgado em 24.06.2020, por unanimidade, fixou a tese de que: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

No caso, o autor recebeu benefício de auxílio-doença acidentário no período de 13/06/1993 e 17/08/1993, recebe auxílio-acidente desde 18/08/1993, e recebeu auxílio-doença no período de 19/04/2007 a 02/03/2017, passando a recolher contribuições no período de 03/2017 a 04/2019 como contribuinte individual, já que seu pedido de restabelecimento do benefício foi indeferido na via administrativa e judicial (ação n. 0011398-38.2017.4.03.6301, ajuizada em 16/03/2017, que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo), somente tendo o direito reconhecido na presente ação, o que o enquadra perfeitamente na hipótese delineada no RESP supramencionado.

Registre-se que os demais temas relativos ao termo inicial, possibilidade de cumulação do auxílio-doença com auxílio-acidente, necessidade de reabilitação, não foram abordados, porquanto não impugnados.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual mínimo estabelecido deve ser majorado em 2% sobre a base de cálculo, a ser definida após liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369969-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSIANE RODRIGUES ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA LOPES - SP395703-N, EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES - SP262042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à requerente, desde o último pedido administrativo e até reavaliação médica, a ser realizada de acordo com os artigos 77 e 78 do Regulamento da Previdência Social, observado o prazo mínimo estipulado pelo laudo (4 meses), a contar da data da perícia. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas, observada a Súmula 111 do STJ.

Apeleção do INSS em que pede o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo ante a irreversibilidade da tutela antecipada. No mais, alega que não foi comprovada a incapacidade da demandante que, inclusive, trabalhou de 01/06/2018 a 31/08/2020. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, no que pertine à necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico psiquiátrico, de 16/07/2019, atestou que, apesar de sofrer de transtorno misto de ansiedade e depressão, a requerente estava apta ao labor.

No entanto, a perícia ortopédica, de 24/07/2019, constatou que a postulante sofre de asma, hipertensão, transtorno depressivo, espondilodiscoartropatia degenerativa lombossacra, tendinopatia e sinais de fibromatose da fásica palmar à esquerda, com incapacidade total e temporária ao trabalho. O perito asseverou que, quando da cessação administrativa de seu auxílio-doença, a autora ainda estava inapta.

Desta forma, a pleiteante faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Em relação ao termo inicial, deve ser mantido na data do último requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando, segundo o perito, a autora ainda estava incapaz ao labor.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005961-36.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JADIEL FROIS GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, 01.01.2004 a 12.05.2004 e de 01.03.2011 a 11.11.2015, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.02.2019. Concedida a tutela de urgência para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo, preliminarmente, o necessário recebimento do recurso em seu duplo efeito, bem como a sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas aptas a revelar a habitualidade e permanência da exposição do segurado a agentes agressivos, com o que o autor não faria jus a concessão da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que diante do presente julgamento resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo autárquico em seu duplo efeito.

Tampouco merece acolhida a argumentação expendida pelo INSS acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar aventada pelo ente autárquico.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, sujeita a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário observar que, em verdade, sua utilização não afasta a insalubridade, pois ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-los totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, os períodos de 04.05.1992 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 31.12.2003, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Laudo Técnico Pericial e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 01.01.2004 a 12.05.2004, junto à empresa *Termomecânica São Paulo S/A*, sob o ofício de "operador de máquinas" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a óleo mineral, produto derivado do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento dos períodos como labor especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que a mera sujeição do segurado a tal substância nociva já permite o enquadramento de atividade especial, haja vista a adoção do critério qualitativo, conforme estabelecido pela NR-15, em seu Anexo 13, nos exatos termos explicitados no PPP colacionado aos autos, devidamente elaborado por profissionais técnicos habilitados a aferição das condições laborais vivenciadas pelo demandante.

- 01.03.2011 a 11.11.2015, junto à empresa *Kametal Comercial e Industrial de Metais em Geral Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87,92 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (04.05.1992 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 31.12.2003), somados aos interstícios declarados em juízo (06.03.1997 a 18.11.2003, 01.01.2004 a 12.05.2004 e de 01.03.2011 a 11.11.2015), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 27.02.2019, o autor, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença, para fixação do termo inicial da benesse e para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida anteriormente.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em sede de liquidação da r. sentença, conforme explicitado pelo d. Juízo a quo, contudo, ressaltando a incidência do regramento firmado pelo art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração da verba honorária em sede recursal

Custas na forma da lei

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375085-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE GUDERCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GABRIEL BRIANEZI REIS - MG120831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/05/1982 a 07/06/1994 e 01/06/2005 a 28/11/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Pediu a atribuição de efeito suspensivo e determinação do reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/05/1982 a 07/06/1994 e 01/06/2005 a 28/11/2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

Relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborada perícia judicial, que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de: 02/05/1982 a 07/06/1994 e 01/06/2005 a 28/11/2017, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, respectivamente, de 85,0 e 85,8 dB (A), considerados nocivos à saúde nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 02/05/1982 a 07/06/1994 e 01/06/2005 a 28/11/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento da comprovação da especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.** Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mmsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5375128-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA VITORIA MANIERI DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos parcialmente os benefícios da justiça gratuita, o que ensejou no recolhimento de 20% (vinte por cento) das custas processuais iniciais pela autora.

Laudo médico judicial (jd 149231192).

A sentença julgou improcedente o pedido, eis que a autora não comprovou o requisito 'qualidade de segurado', conforme exigência da legislação previdenciária, pois o recolhimento na modalidade facultativa foi inválido (indicador de irregularidade "PREC-MENOR-MIN").

Apelação da parte autora, em que requer a reforma integral do julgado. Alega que erro no preenchimento do guia não pode invalidar os recolhimentos efetuados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios por incapacidade, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora, nascida aos 28/02/1950, trabalhos anteriores rural e últimos trabalho como faxineira, é portadora de espondilolistese de L4 sobre L5, com paresia dos MMII, comprometimento da marcha, agravado por gonartrose bilateral que leva a limitação da mobilidade dos joelhos, quadro funcional este tendo como comorbidade a obesidade (grau II), bem como idade avançada, que lhe acarreta a incapacidade para atividades de carga e esforço desde 27-06-2018.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se do CNIS que a segurada apresenta vínculo empregatício rural no período de 07/83 a 01/84 e recolhimentos como facultativa de baixa renda no período de 01/12/2016 a 28/02/2018.

Ressalte-se que o erro no preenchimento do código de recolhimento não pode militar em desfavor da autora.

Assim, diferentemente do que entendeu o juiz *a quo* os recolhimentos devem ser considerados, porquanto já regularizados, desaparecendo os indicadores de pendências (fl. 33 do id 149231210).

Entretanto, a parte autora não faz jus a qualquer benefício por incapacidade, senão vejamos:

Destarte, o perito se baseou nos documentos médicos apresentados pela autora, notadamente RX datado de 27-06-2018 para fixar a data de início da incapacidade. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial e, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à última filiação da demandante à Previdência Social.

In casu, a parte autora filiou-se ao sistema aos 66 anos de idade em 12/2016, como segurada facultativa baixa renda, última contribuição em 02/2018, sem comprovar os últimos trabalhos alegados como faxineira.

Trata-se de pessoa que não possui muitos recolhimentos anteriores e que sofre de moléstias que não surgiram subitamente.

Consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora de patologia de caráter degenerativo, ou seja, que vem de longa data, agravada pela idade e pela obesidade.

Na perícia administrativa, realizada em 03/09/2018, a autora relata histórico de lombalgia crônica há mais de 5 anos.

No atestado médico juntado pela autora à fl. 06 do id 149231191, datado de 01/2019, consta que a autora é portadora de discopatia associada a artrose de joelhos, apresenta incapacidade para andar desde longa data.

Logo, o arcabouço probatório na forma como se apresenta não permite outra conclusão, senão que a autora filiou-se ao sistema já ostentando saúde debilitada, que não recomendava atividades de carga e esforço.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam concessão de benefício por **incapacidade quando esta é anterior à filiação** do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, por fundamento diverso, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007164-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIO GRECO CAMPOLINO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca o autor, nascido em 05/01/1960, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como tabelas fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2020, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, o autor colheu aos autos documentos que indicam sua condição de trabalhador rural entre 1988 e 2008 (CTPS com vínculos de natureza rural e certidão de nascimento da filha na qual ele foi qualificado como lavrador), bem como de proprietário e pequeno produtor rural desde 2016 (escritura de imóvel rural, cadastro de produtor e notas fiscais).

Referidos documentos, no entanto, não configuram o necessário início de prova material do labor rural nos 15 anos imediatamente anteriores ao cumprimento do requisito etário, pois os extratos do sistema CNIS presentes nos autos demonstram que entre 01/07/2009 e 31/05/2020 foram efetuadas contribuições individuais, desvinculadas de contrato de trabalho, que afastam a presunção de tratar-se de segurado especial.

Assim, da documentação colacionada depreende-se que o demandante não se enquadra na qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Ainda que a prova testemunhal afirme o trabalho camponês pelo autor, é impossível reconhecer o período de atividade rural como segurado especial com base apenas em prova oral, sem início de prova material.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralcola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação, pelo período necessário e no interregno imediatamente anterior ao ano de 2020, do labor no meio camponês sob o manto da economia familiar - o que lhe conferiria a condição de segurado especial.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois o autor ainda não completou 65 anos de idade e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

Portanto, o promovente não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

rbgmene

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem como sua natureza *ultra petita* diante do reconhecimento de vínculos não pleiteados na inicial. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou efetivamente comprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, questiona a fixação da verba honorária e busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação de nulidade suscitada pelo ente autárquico em virtude da suposta ausência de fundamentação do *decisum* agravado.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, observo que a r. decisão, muito embora tenha apresentado fundamentação bastante sucinta e concisa, obedeceu aos ditames do art. 489 do CPC e art. 93, inc. IX, da CF, ao indicar os elementos de convicção que justificaram o reconhecimento da procedência do pedido.

Observo que houve suficiente fundamentação através da indicação do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, com o que não há de se falar na caracterização de vício formal no *decisum*.

Rejeito, ainda, a alegação de que a sentença seria *ultra petita*. Isso porque, em análise minuciosa, observa-se da inicial que a parte autora pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por idade mediante cômputo de todos os períodos presentes em CTPS e no CNIS. Assim, a mera utilização, pelo julgado, dos períodos que restaram incontroversos no curso do processo para fins de apuração do tempo de carência constitui pedido implícito ao pedido principal.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARÇOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Czertza, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No caso concreto, implementado o quesito etário em 20/02/2016 (60 anos), para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

A controvérsia cinge-se ao reconhecimento dos seguintes períodos: 25/04/1977 a 08/09/1977, registrado em CTPS mas sem correspondência no CNIS; de 05/11/2002 a 29/11/2007, anotado em CTPS por força de sentença trabalhista; e o interregno de abril de 1999 a novembro de 2000, durante o qual a autora recolheu contribuições individuais.

No tocante ao primeiro período, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.

6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g, n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g, n)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço.

Ademais, o vínculo controvertido apresenta-se em rigorosa sequência cronológica, sendo que sua veracidade não foi infirmada no curso da instrução processual.

De rigor, portanto, o reconhecimento do interregno de **25/04/1977 a 08/09/1977**.

No tocante ao período de 05/11/2002 a 29/11/2007, reconhecido por força de sentença trabalhista, dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o capítulo Das Provas e não o capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ouseja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As parte tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, observo que a ação trabalhista iniciou-se em 2008 e não houve mero acordo firmado entre as partes, mas sentença condenatória que determinou os recolhimentos previdenciários e que ora se encontra em fase de execução.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade de que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Ademais, a data inicial de referido vínculo encontra-se anotada em CTPS e possui correspondência no sistema CNIS. Observo, ainda, que na CTPS há anotações de alterações salariais até 2005 e o extrato do CNIS registra gozo de auxílio-doença entre 14/07/2005 e 10/09/2007, o que só teria sido possível ante o reconhecimento da condição de segurada pelo INSS.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista, bem como aos elementos presentes nestes autos, não há como afastar o direito ao reconhecimento do labor no período de **05/11/2002 a 29/11/2007**.

Por fim, o período de contribuições individuais relativo a **abril de 1999 a novembro de 2000** também deve ser reconhecido pois, segundo comprovantes que acompanharam a petição inicial, foram recolhidas tempestivamente sob o NIT 109247668-13 que, segundo consulta ao sistema CNIS na data de hoje, também é referente à parte autora.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido até mesmo mais que o período de carência exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, porém, comporta modificação pois, embora cabível sua fixação desde logo, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020.

mbgmene

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário - maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º; Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho Lorenzo Gabriel Souza Pereira, ocorrido em 04/08/2019.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos cópias da CTPS de seu companheiro, pai de seu filho, com vínculos de natureza rural desde 2003, sendo o último ainda vigente. Vieram aos autos, também, sua CTPS, com vínculos de natureza rural entre 2005 e 2010, e certidão da Justiça Eleitoral em que consta sua qualificação como trabalhadora rural.

Além das provas em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório afirmou a união estável e o fato de que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, devendo ser reformada a sentença.

O salário-maternidade é devido desde o dia do parto, por 120 dias, com parcelas pertinentes ao salário-mínimo da época em que devidas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mbgmene

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 15/07/2019 (Num. 138525881 - Pág. 26 a 27).

Estudo socioeconômico realizado em 26/11/2018 (Num. 149585764 - Pág. 1 a Num. 149585764 - Pág. 3).

Laudos relativos a perícia médica realizada em 16/12/2019 (Num. 149585771 - Pág. 1 a Num. 149585774 - Pág. 3).

Laudos sociais complementares, datado de 12/05/2020 (Num. 149585820 - Pág. 1 a Num. 149585829 - Pág. 2).

Parecer do Ministério Público Federal, em 20/05/2020, opinando pela procedência do pedido (Num. 149585842 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 16/06/2020, julgou improcedente o pedido (Num. 149585844 - Pág. 1 a 5).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Apeleção - Num. 149585851 - Pág. 1 a 10).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 14/12/2020 (Num. 149585855 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente”.

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em **16/12/2019** (Num. 149585771 - Pág. 1 a Num. 149585774 - Pág. 3) que a demandante é portadora de “**ALTERAÇÕES OFTALMOLÓGICAS COM QUADRO DE PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO E ACENTUADA DIMINUIÇÃO A ESQUERDA DEVIDO A CATARATA CONGÊNITA E GLAUCOMA, LESÕES DE CARÁTER IRREVERSÍVEL (...)**”, tendo o Sr. *expert* concluído que a periciada se encontra incapacitada de forma **total e permanente** para o labor.

Entretanto, compulsando os autos, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em **26/11/2018** (Num. 149585764 - Pág. 1 a Num. 149585764 - Pág. 3) e complementado em **12/05/2020** (Num. 149585820 - Pág. 1 a Num. 149585829 - Pág. 2) revela que a autora, *Karina Zanollo*, 18 anos, com ensino médio completo, residia com seus genitores, *Laércio Aparecido Zanollo*, 48 anos, ensino médio incompleto, aposentado, e *Lucelena Gomes Zanollo*, 48 anos, ensino médio incompleto, e também com a irmã *Kátia Zanollo*, ensino médio completo.

Na primeira visita da assistente social, a irmã da autora (*Kátia*), residia com ela e seus pais, tendo se mudado posteriormente para casa de **propriedade dos genitores** (e não para um imóvel alugado, como outrora declarado). Assim, quando da segunda visita da assistente social o núcleo familiar encontrado era constituído apenas pela autora e genitores.

Inicialmente, o artigo 329, inciso II, do Novo Código de Processo Civil é expresso ao vedar a modificação do pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito, em obediência ao princípio da estabilização da lide.

Se afigurava já estabilizada a lide a data da citação, lhe tendo sido assegurando o amplo direito de defesa somente quanto ao alegado na exordial, portanto, o requerido não pode ser surpreendido com modificações da causa de pedir ou do pedido no decorrer do processo.

Assim sendo, não serão levadas em consideração as alterações relativas à composição do núcleo familiar da parte autora, tal como a mudança de sua irmã para outro local.

A assistente social foi informada de que a família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída por **02 quartos, sala, cozinha, e banheiro**. O imóvel era provido de energia elétrica, servido por serviços de água encanada e coleta de esgoto, em rua asfaltada, com iluminação pública, coleta de lixo regular e posto de atendimento à saúde.

A residência encontrava-se guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes ao conforto mínimo de qualquer família, consoante fotografias acostadas ao laudo.

Também se constatou que o genitor da autora possuiu um automóvel modelo Brasília (marca Volkswagen), ano 1978.

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que a mesma era proveniente de benefício previdenciário de aposentadoria percebido pelo genitor da autora, no valor de R\$ 1.040,00 por mês, e pelo salário auferido pela irmã da requerente (R\$ 1.100,00), totalizando, a renda familiar, **R\$ 2.140,00 por mês**.

A despesa mensal do núcleo familiar compreendia (em Novembro/2018) gastos com energia elétrica (R\$ 298,00), água encanada (R\$ 60,00) e medicamentos (de R\$ 500,00 a R\$ 1.000,00) totalizando de **R\$ 858,00 a R\$ 1.358,00 por mês**.

A alimentação era provida pela comunidade e pelo Departamento de Ação Social do município.

Os genitores da demandante declararam que as despesas regulares estavam sendo pagas, “*não havendo nenhuma conta em atraso.*”

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos declarados com **medicamentos (de R\$ 500,00 a R\$ 1.000,00 por mês)**, também não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ainda, note-se que o valor mensal relativo ao consumo de energia elétrica (**R\$ 298,00**) se mostra incompatível o valor das faturas coligidas aos autos, por exemplo, aquela com vencimento em 26/02/2020, no valor de **R\$ 50,00** (Num. 149585790 - Pág. 6).

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação nem mesmo dos gastos que usualmente são documentados – cobrados através de faturas.

De outro lado, a alegação de desemprego da genitora da demandante não poderia ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do pedido administrativo ela, nascida em 04/07/1971 (Num. 149585631 - Pág. 6) possuía apenas **47 anos de idade**, ou seja, se encontrava em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Ademais, a situação financeira dos genitores da parte autora lhe permite **ceder em comodato dois imóveis urbanos**. Se fosse real a situação de miserabilidade aventada na exordial, os pais da requerente não poderiam abdicar de renda potencial advinda da locação de imóveis cedidos graciosamente para moradia de filhos independentes e saudáveis, conforme informado no laudo social. Cumpre observar que a família omitiu a destinação de um dos imóveis enquanto o mesmo não se encontrava ocupado pela irmã da autora.

Assim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 535,00 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 238,50), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Cabe ressaltar ainda que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos genitores, ainda jovens, à filha deficiente.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5379033-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com verba honorários de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS. Busca a improcedência do pedido por entender improvable o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balzam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 11/05/1958 e completou a idade mínima de 60 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza exclusivamente rural desde 2002.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Ainda que a CTPS e os extratos do CNIS apontem a existência de vínculos urbanos em nome do autor, trata-se de períodos remotos que não infirmam a exclusividade do labor campesino exercido desde 2002.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a sentença prolatada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375473-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCIO DONIZETI DAVERNI

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 14/02/1989 a 07/11/1991, 01/10/1993 a 03/01/2001 e 04/01/2001 a 30/06/2016, e proceder a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/02/1989 a 07/11/1991, 01/10/1993 a 03/01/2001 e 04/01/2001 a 30/06/2016, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

14/02/1989 a 07/11/1991, conforme laudo técnico, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, de 93,1 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

01/10/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/06/2016, conforme laudo técnico, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, de 85,1 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Quanto ao interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, a especialidade não deve ser reconhecida, eis que o nível de ruído apontado pelo laudo técnico - de 85,1 dB (A) -, esteve abaixo do considerado nocivo à época - acima de 90,0 dB (A).

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de 14/02/1989 a 07/11/1991, 01/10/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/06/2016.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e para indeferir a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, determinando apenas a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003157-19.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANILTON APARECIDO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR QUINTINO - SP237930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 25/04/2010 a 17/12/2014, e proceder a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 17/12/2014, com correção monetária e juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 25/04/2010 a 17/12/2014, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto ao seguinte período:

25/04/2010 a 17/12/2014, conforme PPP, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, acima de 85,0 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de 25/04/2010 a 17/12/2014.

Da aposentadoria especial

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-03.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR PEDRO FEDERICHE

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a cobrança de parcelas decorrentes da concessão de aposentadoria especial (164.612.964-1 - DIB 21/12/2012) desde a DIB, cujo direito foi reconhecido após a impetração do mandado de segurança e implantada em 01/01/2016.

Documentos.

A sentença, proferida em 22/08/2018, que havia extinguido o feito sem apreciação do mérito, ante à carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa, foi anulada.

Nova sentença, proferida em 15/05/2020, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos da data de início do benefício (21/12/2012) até o dia imediatamente anterior à sua implantação, descontados eventuais valores já recebidos. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Aos embargos de declaração opostos pelo INSS foi negado provimento.

Apelação do INSS em que pugna pelo reexame necessário, em vista de a sentença ser ilíquida. Ainda alega a falta de interesse de agir, uma vez que não houve o prévio ingresso na via administrativa para requerer o pagamento dos valores atrasados. Por fim alega a existência de prescrição quinquenal em relação às parcelas devidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação de cobrança das parcelas decorrentes da aposentadoria especial (NB 164.612.964-1 - DIB 21/12/2012) desde a DIB, cujo direito foi reconhecido após a impetração do mandado de segurança e somente implantada em 01/01/2016. Em suma, deferida a concessão, sem contudo, o pagamento dos valores pretéritos.

Insta frisar não ser o caso de reexame necessário, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se é possível se determinar o valor de cada prestação mensal (renda mensal do benefício), então, o título judicial é líquido, pois basta se fazer simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Assim, nas ações previdenciárias, se já houver nos autos a informação da RMI ou se puder ser obtida através de consulta ao sistema CNIS/PLENUS, ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, há em tais situações, sentença líquida, pois com simples cálculos aritméticos é possível se averiguar o valor da condenação e se é ou não superior a 1.000 (um mil) salários mínimos. E, no caso presente, não se excede esse montante.

É de se ressaltar que o benefício de aposentadoria especial foi concedida desde a data do requerimento administrativo (21/12/2012), através do Mandado de Segurança 0002477-72.2013.4.03.6126, transitado em julgado em 07/03/2016 (conforme pesquisa realizada no sítio deste E. TRF), restando pois, demonstrado o interesse de agir.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO TRANSITADO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. Cuida-se de ação de cobrança em que pretende a autora o pagamento dos valores atrasados referentes à pensão por morte deixada pelo ex-combatente Luiz Manoel de Araújo, desde a data do óbito, do qual é beneficiária por força de decisão judicial no mandado de segurança n. 2009.82.01.003247-3. II. O mandado de segurança é ação de rito sumário, de via estreita, que não se presta como substitutivo para ação de cobrança de valores, nos termos da Súmula n. 269 do STF. III. O interesse de agir para cobrar os valores atrasados só nasce com o trânsito em julgado da decisão que, em sede de mandado de segurança, reconhece o direito da requerente à percepção do benefício. IV. Tendo em vista que ainda não houve o trânsito em julgado do mandado de segurança n. 2009.82.01.003247-3, e, consequentemente, não tendo sido reconhecido em definitivo o direito da autora à percepção do benefício de pensão especial deixado por ex-combatente, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual da demandante, nos termos do art. 267, VI do CPC. Precedente: TRF5, AC510745/PE, Primeira Turma, Rel. Des. Francisco Cavalcanti, j. 15/12/2011, DJe 02/01/2012. V. Sem honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária. VI. Apelação e remessa oficial providas, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(APELREEX 00006531220104058201, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 07/06/2012 - Página: 428.) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ATRASADOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESTABELECIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA SUSPENSÃO INDEVIDA E A DATA DO SEU RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. DEVIDO. I. Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente ação de cobrança, condenando o Instituto-réu ao pagamento dos valores correspondentes ao benefício suspenso indevidamente, desde a data da suspensão até a data do restabelecimento pela via judicial. 2. O interesse de agir para cobrar os valores atrasados só nasce com o trânsito em julgado da decisão que, em sede de mandado de segurança, reconhece o direito da requerente à percepção do benefício. 3. No caso dos autos, a ação mandamental transitou em julgado e teve baixa definitiva, com remessa ao juízo de origem, em 15/8/2007, e a presente ação foi ajuizada em 4/4/2008. Ou seja, 8 meses após o reconhecimento definitivo do direito de não ter seu benefício sumariamente suspenso pelo INSS a parte autora promoveu a cobrança dos atrasados, vez que a sentença prolatada naquela demanda não gera efeitos patrimoniais pretéritos. 4. Considerando que o benefício foi indevidamente suspenso em 1997, que a impetração do mandado de segurança (em 1998) interrompeu o prazo prescricional, e que o ajuizamento da presente ação (10/4/08) ocorreu pouco tempo depois do trânsito em julgado da sentença mandamental (15/8/2007), não há que se falar em prescrição. 5. A sentença mandamental considerou que o ato praticado pelo Instituto violou direito líquido e certo dos impetrantes, vez que determinou a cessação do benefício antes de decisão definitiva na via administrativa, incorrendo em violação ao devido processo legal e à garantia do contraditório. Diante disso, determinou o restabelecimento do benefício indevidamente suspenso. 6. Qualquer discussão trazida pelo INSS sobre esses fatos é irrelevante para o julgamento da presente ação de cobrança, porquanto a controvérsia já foi devidamente decidida em outra instância e se encontra acobertada pela coisa julgada. 7. Tendo sido comprovado que não houve o pagamento dos valores aqui cobrados, relativo aos atrasados, correta a sentença que condenou o INSS a fazê-lo. 8. Apelação improvida.

(AC 00107925620134059999, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 23/01/2014 - Página: 332.) (g.n.)

Nos termos das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, a concessão da segurança em ação mandamental não produz efeitos patrimoniais de período pretérito, cabendo ao interessado a utilização da via judicial própria.

Logo, considerando-se a impossibilidade de cobrança dos valores pretéritos do benefício deferido ao impetrante em sede de mandado de segurança, não há de se falar em carência da ação por ausência de interesse de agir, ressaltando-se que a resistência do INSS à pretensão daquele é patente, que é evidenciado pelo indeferimento do requerimento administrativo que deu causa à impetração do writ, sendo que a implantação do benefício somente se deu por força de sentença judicial.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO RECONHECIDO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. CONECTIVOS LEGAIS. DESPESAS PROCESSUAIS. SENTENÇA REFORMADA. I. Além de a autarquia-previdenciária, no caso concreto, ter apresentado defesa de mérito, resistindo ao pedido inicial, não se vislumbra necessidade de prévio requerimento administrativo para o fim almejado pelo segurado, justamente porque pleiteia ele somente o pagamento dos valores atrasados do benefício já concedido nos autos de mandado de segurança anteriormente impetrado, este sim precedido do mencionado requerimento administrativo. 2. Qualquer arguição de prescrição, nos feitos que buscam o recebimento de parcelas de benefício previdenciário anteriormente à impetração do mandado de segurança que o reconheceu, deve levar em consideração, como termo a quo, a data do trânsito em julgado da ação mandamental, e não a data do requerimento administrativo que a precedeu. Isso porque, enquanto tramitou o mandado de segurança, em discussão encontravam-se as parcelas porventura devidas ao impetrante, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional. 3. Estando o processo regularmente instruído e sendo a matéria exclusivamente de direito, mostra-se aplicável, ao caso, a regra inscrita no § 3º do art. 515 do CPC. 4. Haja vista o impeditivo de utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança pelo enunciado n° 269 da Súmula do STF, ante o trânsito em julgado da decisão prolatada em sede de tal, a qual reconheceu tempo de serviço especial do segurado, bem como determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, justamente o motivo de seu indeferimento na esfera administrativa, cristalino apresenta-se seu direito às correspondentes parcelas desde a data do requerimento administrativo até a impetração. 5. Correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até vigência da Lei 11.960/2009, passando, a partir de então, a observar o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da fase de cumprimento do julgado, o que vier a ser decidido pelo STF no RE 870.947/SE (alteração de índice, modulação de feitos, etc.). Juros de mora conforme metodologia e índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. 6. Honorários advocatícios em desfavor da autarquia-previdenciária fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a limitação temporal da Súmula n° 111 do STJ. Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Federal, a autarquia-previdenciária está isenta de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) por força do inc. I do art. 4º da Lei 9.289/1996. 7. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido inicial.

(APELAÇÃO 00826772220104013800, JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:10/05/2016 PAGINA:.) - destaques nossos

Dessa forma, desnecessário o prévio ingresso na via administrativa para a cobrança de valores em atraso decorrente de benefício concedido via Mandado de Segurança.

Por fim, a arguição da Autarquia Federal em que suscita a prescrição não merece prosperar, tendo em vista que a ação mandamental apenas transitou em julgado em 07/03/2016, sendo que a presente ação de cobrança de atrasados foi ajuizada em 31/01/2018.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007050-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDECI FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente, desde o dia seguinte à cessação de seu auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complementação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (grifei)

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30/11/2018, atestou que o autor apresentava dor articular em mão esquerda, sintoma que poderia estar associado aos esforços realizados ao longo dos anos de maneira inadequada e ao traumatismo sofrido em 2017. O perito asseverou, no entanto, que o demandante está apto ao exercício de suas atividades habituais e não apresenta sequelas significativas ou redução de sua capacidade.

Nos esclarecimentos prestados, o experto de confiança do juízo afirmou que o requerente apresentou boa resposta ao tratamento médico a que foi submetido, não restando sequelas que o impeçam ou limitem, ainda que em grau mínimo, o exercício de sua função habitual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor não apresenta diminuição na sua capacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E.g. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A parte autora interpõe agravo da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., negou seguimento ao seu apelo. Alega que a decisão merece reforma, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a redução da capacidade para o labor que exercia. II - Trata-se de pedido de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada. III - A parte autora, qualificada como "cabeleireira", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta diagnóstico de "artrose degenerativa; protrusão discal e tendinose". V - Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não foi caracterizada incapacidade durante a perícia" e que a requerente "poderá continuar exercer suas atividades (...)". VI - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido. VIII - Impossível o deferimento do pleito. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00084784620124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374576-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA TERUKO KAJITA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 29 de dezembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375600-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ISABEL FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5353030-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1842974 / PR (2019/0306318-8), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ (parâmetro econômico para concessão de auxílio-reclusão quando o segurado não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão), SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5374451-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020.

mbgimene

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, em sede *impugnação* ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

DECIDO.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Entendo que o tema posto em debate, que alude à necessidade de fixação dos honorários advocatícios, embora em tese viável, não reúne, numa análise perfunctória, todos os elementos autorizadores da probabilidade do provimento para os fins pretendidos – atribuição do efeito suspensivo “ativo” -, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessário ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi deferida a assistência judiciária gratuita, de modo que, em princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando o recorrente dispensado do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada, para que se manifeste na forma do artigo 1.019, incisos II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364286-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANESSA LEITE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANESSA LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuide-se de ação previdenciária, com vistas à concessão do benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

Aduz o histórico e a conclusão do laudo médico-pericial acostado ao feito (Num. 147802463 - Pág. 1 a 10) que a autora é portadora de "(...) *apresenta Retardo Mental, no momento considerado Moderado*" (...) *juízo crítico e funções executivas comprometidas. (...) Cognição com moderado comprometimento (...) E necessita de supervisão constante de outra pessoa*", de onde se extrai que ela, desde antes da propositura da ação, se encontra absolutamente incapacitada para os atos da vida civil (art. 3º, II, CC).

Assim, *in casu*, a requerente tem capacidade jurídica, mas lhe fálce a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

No entanto, não foi trazida a estes autos a certidão de interdição da demandante, no qual deveria constar o nome do seu representante legal, ou seja, do curador provisório ou definitivo designado para representá-la em todos os atos da vida civil.

Ressalte-se que no instrumento de mandato juntado aos autos sequer há menção de que alguém estaria representando a autora naquele ato. Sem qualquer validade, na presente ação, o referido documento.

Por determinação contida no artigo 76, do Novo CPC, *impunha* ao Juiz *a quo*, o saneamento do defeito de incapacidade processual, com adoção das providências necessárias para o adequado prosseguimento do processo. Mas a irregularidade na representação da parte autora perdurou até a subida dos autos a esta Egrégia Corte.

Desnecessária a conversão do julgamento em diligência, por tratar-se de nulidade sanável em sede recursal (art. 938, § 1º, NCPC).

Posto isso, determino a **suspensão do processo** (art. 76, NCPC). Tendo em vista que a nomeação de curador especial se faz necessária somente quando inexistente representante legal (art. 72, I, NCPC), determino, a substituição da incapaz pelo seu curador, ainda que provisório (art. 71º, NCPC).

Intimem-se o advogado da autora para promover a regularização da aludida representação processual, com a ratificação dos atos processuais praticados, sob pena de serem considerados ineficazes os atos praticados desde o início da ação, respondendo o causídico pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Prazo: **30 (trinta) dias**, improrrogáveis sem comprovação de justo motivo.

Publique-se. Intimem-se (INSS e Ministério Público Federal).

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033454-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

O advogado agravante, que exerce sua profissão e atua em causa própria, pleiteia a gratuidade de justiça, alegando que os honorários advocatícios trata-se de verba de caráter alimentar.

Verificamos, porém, como decorre das asserções apostas no petição, que o causídico apresenta-se em proficiente atividade profissional.

Desse modo, não entendo aplicável a presunção legal de hipossuficiência econômica mediante simples declaração, sobretudo se considerarmos o relativamente baixo montante das custas das quais se pretende isenção.

Portanto, caso realmente pretenda a concessão da gratuidade, deverá o advogado requerente comprovar o preenchimento dos pressupostos à gratuidade, com a apresentação de documentos que indiquem claramente sua falta de recursos, nos termos do § 2º, do art. 99, do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022100-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FRANCISCO VENCESLAU PACHECO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informação ID n. 150857092 e cálculos ID n. 150857093 - Abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5378949-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O promovente qualifica-se na petição inicial e na procuração como casado. Diante disso, providencie o autor a juntada aos autos de cópia de sua certidão de casamento atualizada.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033447-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

O advogado agravante, que exerce sua profissão e atua em causa própria, pleiteia a gratuidade de justiça, alegando que os honorários advocatícios trata-se de verba de caráter alimentar.

Verificamos, porém, como decorre das asserções apostas no petítório, que o causídico apresenta-se em proficiente atividade profissional.

Desse modo, não entendo aplicável a presunção legal de hipossuficiência econômica mediante simples declaração, sobretudo se considerarmos o relativamente baixo montante das custas das quais se pretende isenção.

Portanto, caso realmente pretenda a concessão da gratuidade, deverá o advogado requerente comprovar o preenchimento dos pressupostos à gratuidade, com a apresentação de documentos que indiquem claramente sua falta de recursos, nos termos do § 2º, do art. 99, do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312314-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON FERREIRA PESSOA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FILINTO MULLER - SP118410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à obtenção de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico judicial (id 140429303).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário). Consignou que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida, sendo que neste caso o INSS não poderá cancelar ou suspender o benefício sem realização de nova perícia administrativa. CONDENOUE, ainda, a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isento das despesas processuais e CONCEDEU a tutela provisória de urgência antecipada incidental.

Apelação do INSS, na qual alega a improcedência do pedido, já que inexistente incapacidade, apenas mera restrição funcional. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como pugna pela isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

Pelo despacho id 140946148, determinou-se a regularização da inicial para juntada de documento de identificação pessoal do autor.

Houve intimação do patrono pelo Diário Judicial Eletrônico, sem resposta.

Intimado pessoalmente o patrono para cumprir o despacho, manteve-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, não obstante o descumprimento da ordem judicial pelo patrono do autor, a inércia do advogado não pode atuar em prejuízo do autor, assim atento ao princípio da primazia do mérito e rápida solução do litígio passo ao julgamento, já que o documento embora importante para conferência de dados, não é crucial ao deslinde da ação, já que o réu apresentou sua defesa, inclusive instruindo os autos com extrato do CNIS, e houve comparecimento pessoal do autor à perícia.

Ademais, nada impede nova requisição do documento na fase de cumprimento da sentença.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram incontroversos.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico, realizado em 08/07/2019, atestou que o autor, nascido aos 03/03/1970, mecânico, ensino médio incompleto, sofreu Acidente vascular cerebral, não especificado como hemorrágico ou isquêmico CID I64, apresentando discreta hipotrofia muscular no membro inferior esquerdo, diminuição da força muscular no membro superior e inferior esquerdo, dificuldade para realizar movimentos finos no membro superior esquerdo, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária.

Por oportuno, transcrevo a conclusão do perito:

"CONCLUSO que há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual de forma Parcial, restringindo a execução de atividades demandem esforço físico de grande média a intensidade, bem como atividades perigosas, como desenvolvidas em altura, próximo a água, operando máquinas e equipamentos perigosos, ou que de alguma forma possam colocar em risco a vida do pericidado ou de terceiros numa eventual crise convulsiva, não sendo recomendado o retorno ao trabalho habitual, e de forma Temporária, por 12 (doze) meses, a contar de data de realização desta perícia médica judicial, devido a possibilidade remissão do quadro com tratamento adequado, recomendando-se reavaliação pericial pelo INSS ao final deste prazo, visando constatar ou não o quadro incapacitante. Não é possível apontar o termo inicial da incapacidade, porém, a documentação médica apresentada sugere que a mesma ainda existia quando ocorreu a cessação/indeferimento/revisão do benefício previdenciário em fevereiro de 2019. A periciada reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que resguardem as limitações acima descritas. Não há incapacidade para atividades da vida civil, cotidiano e vida independente, sendo desnecessário auxílio de terceiros".

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos, bem como atividades perigosas, como desenvolvidas em altura, próximo a água, operando máquinas e equipamentos perigosos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de mecânico, na qual referidos esforços e manipulação de ferramentas são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Czertza, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou"* (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

No quesito K extrai-se a seguinte pergunta *"É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial?"*, para a qual o perito deu uma resposta afirmativa.

Não obstante a incorreção na conclusão da perícia quanto à data de cessação, -sugere que a mesma ainda existia quando ocorreu a cessação/indeferimento/revisão do benefício previdenciário em fevereiro de 2019, é possível entender pela natureza da doença e seqüelas relatadas que se trata de mero erro material e que havia persistência da incapacidade quando da cessação em 2017, já que o CNIS (id 10429329) aponta a concessão de auxílio-doença apenas no período de 22/11/2016 a 14/12/2017.

Mesmo que assim não fosse o juiz não está adstrito ao laudo.

Assim, não há reparos a serem feitos na sentença, que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação indevida em 14/12/2017, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no que se refere às custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Oficie-se à OAB para verificação de eventual infração profissional cometida pelo advogado da parte autora.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5367266-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No caso, consta do laudo pericial, de 01/04/2019, que o autor estava parcial e temporariamente inapto ao trabalho em virtude de sofrer de transtorno misto ansioso e depressivo.

No entanto, embora o perito de confiança do juízo tenha sugerido afastamento do demandante do trabalho pelo período de um ano, não deixou claro se há atividades laborativas que possam ser exercidas por ele, tampouco fixou a data de início de sua incapacidade, informações imprescindíveis ao deslinde do feito.

Dessa forma, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação do laudo pericial, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo o perito esclarecer se o autor está incapaz ao exercício de sua atividade habitual, bem como fixar, com base em documentos médicos e não no relato do autor, ainda que de forma aproximada, a data de início da incapacidade, com indicação de mês e ano de sua ocorrência.

Cumpra-se.

Após, dê-se ciência às partes e voltem conclusos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312714-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIOCLECIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num 145099046 - Pág. 11 a Num 145099046 - Pág. 691: à inteligência do disposto nos artigos 10 e 933 do CPC, manifestem-se as partes.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2021.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313389-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TANIA PRISCILLA GALORO, TATIANA PATRICIA GALORO, AILTON EVANGELISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CANOVA - SP172065-N

APELADO: RAQUEL TEREZINHA GALORO

Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Raquel Terezinha Galoro ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge do sr. Sebastião Divino Galoro, falecido em 08/12/2016.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, de forma vitalícia, desde a data do requerimento administrativo (03/08/2017), além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi dado provimento a fim de conceder a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, havendo, nos autos, mera homologação de acordo efetivado entre as partes quanto ao período trabalhado, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

1 - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 08/12/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependência econômica da autora em relação ao seu falecido companheiro não foi impugnada pelo INSS em sua apelação, pelo que resta incontroversa.

Em relação à condição de segurado do sr. Sebastião à época do óbito, observa-se pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos e pela cópia da CTPS, a existência de contrato de trabalho de 02/03/2015 a 08/12/2016, proveniente de homologação de acordo trabalhista, em que o ex-empregador concordou em fazer o registro em CTPS bem como fazer os recolhimentos previdenciários relativamente ao período em que o *de cujus* foi empregado, constando ainda cópia de guias de recolhimento, e registro de tais pagamentos conforme se verificou em pesquisa realizada no sistema CNIS.

Ademais, as testemunhas ouvidas, afirmaram que efetivamente o Sr. Sebastião trabalhou como caseiro na mesma propriedade até o seu falecimento, sendo que o último proprietário não o registrou.

Assim, tendo o óbito ocorrido em 08/12/2016, resta comprovada a qualidade de segurado à época do falecimento.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370743-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS MATOS DE SOUZA SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DE AZEVEDO BAIA - SP349787-A, DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer a aposentadoria por invalidez da demandante, a partir de 20/09/2019, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS para pleitear a redução da verba honorária e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Recurso adesivo da requerente em que pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de sua cessação administrativa, em 19/03/2018, compensados os valores recebidos a título de mensalidades de recuperação, além da concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial, razão assiste à demandante.

Colhe-se dos autos que a autora recebeu aposentadoria por invalidez a partir de 09/06/2005, que sua cessação foi fixada para 19/03/2018 e que a requerente recebeu as chamadas “mensalidades de recuperação” até 19/09/2019.

Dessa forma, demonstrado no feito que a postulante não recuperou sua capacidade laborativa, ela faz jus ao restabelecimento do benefício desde sua cessação, em 19/03/2018, compensados os montantes pagos a título de mensalidades de recuperação.

Quanto à verba honorária, reduzo-a a 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente possui os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na sua percepção, que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS **o prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007021-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação. Concedida a tutela antecipada. Determinada a remessa oficial.

Apeleção do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a carência necessária à implantação de qualquer dos benefícios, tampouco a incapacidade total e permanente do autor. Subsidiariamente, pugna pela concessão apenas do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que o autor apresenta dorsalgia não especificada e escoliose, estando parcial e permanentemente incapaz desde 01/2019, com impossibilidade de realizar esforços físicos.

Verifica-se que o demandante fez requerimento administrativo do benefício em 31/05/2019.

Conforme extrato do CNIS, o postulante possui registro de vínculos empregatícios até 30/09/2010, sendo certo que fez recolhimentos, como contribuinte individual, referente às competências de 11/2010 a 11/2016, 01 a 03/2018 e 04/2019.

Dessa forma, tem-se que, à época do início de sua incapacidade, o autor possuía a qualidade de segurado.

Contudo, não restou preenchido o requisito da carência.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, observa-se que, quando da data do início da inaptidão apontada pelo perito, o requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do disposto no art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, à época, estava em vigor o art. 27-A, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, que dispunha:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei." (Incluído pela lei n.º 13.457, de 2017)

Tendo perdido a qualidade de segurado, visto que voltou a contribuir somente em 01/2018, após a contribuição relativa ao mês de 12/2015, para poder aproveitar as contribuições anteriores, deveria contar com pelo menos metade (06 contribuições) da carência necessária a partir da nova filiação.

Vale mencionar que todos os recolhimentos relativos ao ano de 2016 foram pagos com atraso, inclusive após o pedido administrativo do auxílio-doença, razão pela qual não devem ser computados.

Dessa forma, forçoso concluir que não restou preenchido o requisito da carência uma vez que, a partir da nova filiação e até o início de sua inaptidão, conta o postulante com somente 03 (três) contribuições (01 a 03/2018), sendo, portanto, insuficientes para o aproveitamento das anteriores.

Desta sorte, não basta comprovar o autor ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento de requisito necessário, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei n.º 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Cumprir mencionar que a isenção da carência é concedida às pessoas portadoras de afecções graves listadas no artigo 151 da Lei n.º 8.213/91, a saber: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

O autor não possui quaisquer das doenças relacionadas, não havendo de cogitar em isenção da carência por erro médico, passível de reparação na esfera civil.

Com efeito, não comprovados pela parte autora os requisitos legais necessários, imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, revogo a tutela antecipada, ressaltando que a questão relativa à devolução de eventuais valores recebidos a maior deve ser discutida na fase de execução do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **bem como revogo a tutela antecipada**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000457-66.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSELITO SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LUIZ DA SILVA - SP293869-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardavam suspensos ou sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

A Vice-Presidência desta Corte determinou a restauração de autos e, com fundamento nos arts. 712 e seguintes do Código de Processo Civil, o encaminhando ao Juízo de origem, para início da restauração determinada, com posterior remessa ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3.ª Região, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do RITRF3R.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do Código de Processo Civil, citem-se se as partes, oportunizando-lhes a juntada de eventuais peças processuais que estiverem em seu poder, bem como manifestação nos termos do § 1.º do referido dispositivo legal.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001005-07.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardavam suspensos ou sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

A Vice-Presidência desta Corte determinou a restauração de autos e, com fundamento nos arts. 712 e seguintes do Código de Processo Civil, o encaminhando ao Juízo de origem, para início da restauração determinada, com posterior remessa ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3.ª Região, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do RITRF3R.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do Código de Processo Civil, citem-se se as partes, oportunizando-lhes a juntada de eventuais peças processuais que estiverem em seu poder, bem como manifestação nos termos do § 1.º do referido dispositivo legal.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029163-17.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2021 729/759

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença da multa, determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 10.000,00.

Pleiteia, em síntese, a redução ou exclusão desse valor.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, em 8/11/2019, o Juízo determinou a implantação do benefício por incapacidade no prazo de quinze dias, em favor da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$ 20.000,00.

A implantação do benefício foi notificada pela autarquia em 10/2/2020.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, sendo puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGAn 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício. Ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios de proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz, de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz.

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vencida ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado"* (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nesse momento processual.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos e evita o enriquecimento sem causa, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003664-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EGYDIO REGIS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia.

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033981-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA ROSADA CONCEICAO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença por meio da Execução de Título Judicial, na ação nº 5015256-21.2018.4.03.6183, fixou o termo inicial da prescrição no mês de outubro de 2011.

Assevera a agravante que deva ser observado o que determina o artigo 103 parágrafo único da Lei 8.213/91, e principalmente o título judicial quanto a prescrição quinquenal. Neste sentido, considerando que a propositura da ação ocorreu em 18/03/2015, são devidas as diferenças de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, ou seja, desde 18/03/2010, incluindo-se assim, diferenças que deveriam ter sido pagas ao segurado falecido.

Requer que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se no presente recurso a caracterização da prescrição na execução de sentença, proveniente da ação nº. 5015256-21.2018.4.03.6183, na qual o exequente teve reconhecido o direito à adequação/revisão do valor de seu benefício previdenciário, de relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, mediante a fixação de novos tetos (EC n. 20/98 e EC n. 41/03), por meio da majoração do valor máximo da Renda Mensal aplicado à época de sua concessão.

A decisão agravada acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos apresentados pela autarquia, para que sejam pagos apenas os atrasados decorrentes da revisão a partir de 22/10/2011.

A decisão merece reparo.

Com efeito, a ação originária foi ajuizada em 18/03/2015, sendo que nesta data houve a interrupção da prescrição, assim somente as parcelas vencidas antes de 18/03/2010 é que estão fulminadas pela prescrição quinquenal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. CÁLCULO. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

- O ajuizamento da ACP (14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

- O que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido em parte. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027404-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC), (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2016)

Sendo assim, afasta-se o termo inicial da prescrição no mês de outubro de 2011, para considerar o prazo quinquenal a fluir da data do ajuizamento da ação em 18/03/2015, com prescrição das parcelas anteriores a 18/03/2010.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033893-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BIANCA HENRIQUE DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença prolatada em ação civil pública, que indeferiu impugnação da autarquia, na qual aduz excesso de execução e a necessidade da parte exequente devolver os valores recebidos a maior.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

“ Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, com o objetivo de ver discutida a conta de liquidação elaborada pela parte exequente. Alega, em apertada síntese, excesso de execução.

O exequente discordou dos cálculos apresentados pela autarquia (ID: 10781755).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, que apresentou cálculos no ID: 16309938, tendo as partes manifestado discordância com a referida apuração.

Este juízo, no despacho ID: 18248983, esclareceu que, na presente demanda, deveriam ser apurados apenas os valores correspondentes à cota da exequente deste demanda, afastando-se a possibilidade de o INSS cobrar da segurada valores recebidos antes do reconhecimento do direito dos demais dependentes, já que se trata de valores recebidos de boa-fé. Ato contínuo, os autos foram devolvidos à contadoria para retificação dos autos.

Devolvidos os autos à contadoria, esse setor apresentou parecer e cálculos (ID: 24801880), tendo este juízo solicitado retificação dos índices de juros de mora utilizados, apresentando o referido setor novos cálculos no ID: 31892083 e anexos. O INSS discordou da referida apuração e o exequente manifestou concordância. A contadoria ratificou os cálculos no ID: 38637054.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

É cediço que a liquidação deverá ater-se aos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

O INSS alega excesso de execução, tendo em vista que os cálculos do juízo aplicou incorretamente os descontos relativos ao benefício, em desacordo com a conta que havia anteriormente apresentado e mostrava-se correta quanto ao percentual abatido do valor devido.

Entendo que não assiste razão ao INSS. Já foi esclarecido por este juízo, no despacho ID: 18248983, que o INSS não pode utilizar esta execução para cobrar valores que a exequente recebeu antes do reconhecimento do direito dos demais dependentes, já que se trata de valores recebidos de boa-fé, os quais, ainda que eventualmente a cobrança fosse considerada devida, deveria ser realizada através de demanda específica. Noto que a referida cobrança extrapola os limites da coisa julgada e não devem ser processadas sem uma demanda específica (administrativa ou judicial) na qual seja assegurado à exequente o direito ao contraditório e ampla defesa.

Destarte, como a contadoria demonstrou que observou a cota-parte de 25% da beneficiária Bianca Henrique da Costa, tanto para os valores devidos como para os valores recebidos, com as diferenças corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 267/2013 e utilizou juros de mora a partir de 1.º de julho de 2009, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, entendo que os cálculos não merecem reparos.

Assim, agiu corretamente o contador judicial ao elaborar a conta nos termos do julgado. Logo, os cálculos do contador judicial (ID: 31893053), como respeitaram o título executivo judicial, devem ser acolhidos para fins de prosseguimento do cumprimento de sentença.

Como o valor obtido pela contadoria foi superior ao apurado pelo INSS e inferior ao apresentado pela exequente, deve a presente impugnação ser parcialmente acolhida.

*Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO**, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 41.102,74 (quarenta e um mil, cento e dois reais e setenta e quatro centavos), conforme cálculos ID: 31893053. “*

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que a exequente na qualidade de dependente de segurado falecido ajuizou o cumprimento de sentença prolatada em ação civil pública; contudo, por equívoco, desconhecia-se a existência de outros 3 dependentes do *de cuius* – os quais deveriam ter sido habilitados na ação. Assim, percebeu a recorrida, quinhão indevido, o que somente se verificou no transcorrer da presente execução.

Destarte, sustenta o INSS que, em conformidade com o art. 115 da Lei n. 8.213/91, é cabível proceder nestes autos a cobrança para obter a devolução dos valores recebidos a maior pela recorrida.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A questão posta nos presentes autos resume-se ao limite da execução frente ao título executivo judicial.

Não há controvérsia quanto a existência de outros dependentes não habilitados na execução, como também quanto ao recebimento indevido pela recorrida de valores referentes aos quinhões de terceiros - frise-se, aparentemente, de boa-fé.

De outro lado, ao menos em cognição sumária, é de anotar que o Juízo *a quo*, expressamente, na decisão ID 18248983, assim se manifestou quanto a cobrança pretendida pelo INSS nos próprios autos dos valores em discussão:

“ Ressalto, por fim, que o INSS não pode utilizar esta execução para cobrar valores que a exequente recebeu antes do reconhecimento do direito dos demais dependentes, já que se trata de valores recebidos de boa-fé, os quais, ainda que eventualmente a cobrança fosse considerada devida, deveria ser realizada através de demanda específica. ”

É de se anotar que, aparentemente, a indigitada decisão não foi impugnada tempestivamente.

Dessa forma, do exame superficial dos autos, frente aos elementos trazidos e a fim de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, como também de impedir prejuízo irreparável às partes, a hipótese é de se sobrestar o curso no presente feito, até o julgamento deste recurso pela Turma.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para sobrestar o andamento da ação no Juízo *a quo*, até o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031514-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ISILDA PAULA FUKANO
SUCEDIDO: ROBERTO KUNIYUKI FUKANO
SUCESSOR: ISILDA PAULA FUKANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANI YURI FUKANO - SP267962-A
Advogado do(a) SUCEDIDO: SANI YURI FUKANO - SP267962-A
Advogado do(a) SUCESSOR: SANI YURI FUKANO - SP267962-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISILDA PAULA FUKANO** em execução de sentença, proferida nos seguintes termos:

“DESPACHO

ID 40375079:

1. O direito da sucessora habilitada nestes autos está limitado às diferenças geradas no benefício do autor originário, computadas até a data do óbito, de modo que extrapola os limites da sentença exequenda a pretensão de revisão em benefício diverso, que não integrou a causa de pedir.

Indefiro, portanto, o pedido da autora habilitada de retificação da renda mensal inicial ou pagamento de parcelas vencidas da pensão por morte, que deverão ser discutidos em ação autônoma própria.

2. Retornem-se os autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos referentes aos honorários sucumbenciais, nos termos do título executivo judicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

3. Os demais pedidos serão apreciados no momento da prolação de

decisão.

Int.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que a coisa julgada que reconhece o direito à revisão do benefício originário do segurado falecido tem eficácia imediata sobre os valores da pensão derivada, de modo que a decisão impugnada é insubsistente, pois está legitimada nos autos a propor a execução das diferenças referentes aos valores pagos a menor a título de pensão.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A fim de conferir segurança jurídica às decisões judiciais, é de se sobrestar o trâmite do feito, no que tange ao objeto do requerido no presente recurso, **sem prejuízo do prosseguimento da execução dos valores incontroversos**, até o julgamento do presente agravo de instrumento pela Turma.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, para sobrestar o trâmite do feito no Juízo *a quo*, observados os termos da fundamentação, até o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retornem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032665-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, FERNANDO GONCALVES DIAS, HUGO GONCALVES DIAS, LAZARA MARIA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emende o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as razões recursais, para fazer constar os herdeiros habilitados como recorridos, uma vez que informa que estes são representados por causídicos diversos e a parcela dos honorários contratuais incide sobre a totalidade dos valores executados.

In.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000015-24.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMAR SILVA DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria rural, que deferiu a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustenta autarquia que a parte autora, ora agravada, não comprovou, de plano, o exercício de atividade laboral em regime de economia familiar, a justificar a tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

A teor do que se depreende dos autos, a autora é casada com o Sr. Durvalino Martins de Souza.

Acostou aos autos diversas notas de produtor rural e controles de produção de leite em nome do esposo, inexistindo qualquer documento em nome próprio, apto a servir de prova plena que anpare a alegação de que exercia ou exerce atividade rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, é indispensável a dilação probatória, principalmente, a produção de prova testemunhal, para possibilitar um juízo minimamente seguro, no sentido de que, de fato, laborou pelo tempo necessário, para fins de carência, na atividade alegada.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788081-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO MENDES RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO MENDES RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 08/04/2019, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por SEBASTIÃO MENDES RIBEIRO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e reconheço os períodos de 09/08/1983 a 28/12/1987; de 01/01/1988 a 28/02/1989; de 01/03/1989 a 04/04/1990; de 02/04/1990 a 10/04/1992; de 16/10/1992 a 01/12/1992; de 03/06/1994 a 11/08/1995; de 03/06/1996 a 28/11/1997; de 07/08/1998 a 04/02/2003; de 27/01/2003 a 27/10/2010; de 20/10/2010 a 13/11/2016 e de 19/10/2016 a 25/04/2017, como desempenhados em atividade especial, para todos os fins, devendo o réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de revisão de aposentadoria. Em consequência da sucumbência recíproca a parte autora arcará com 50% e a parte ré com 50% das despesas processuais, nos termos dos artigos 82, § 2º, 84 e 86, caput, todos do Código de Processo Civil. Para a parte autora, tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC e para a parte requerida, deverá ser observado preceituado no artigo 98, § 3º do CPC e artigo 6º da Lei Estadual nº 10.608/03. Quanto aos honorários advocatícios, atendendo ao contido no art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa e a parte ré a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto nos artigos 85, § 16 do Código de Processo Civil e atendendo aos parâmetros constantes no artigo 85, § 2º, do aludido diploma legal. Para a parte autora, tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC. (ID n. 73326867)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade. (ID n. 73326871)

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso de apelo, pede a revisão da renda mensal inicial desde a data do requerimento administrativo. (ID n. 73326875)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Acrescente-se que para as funções de vigia e assemelhadas, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tomando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frentista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abram as provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824589/SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do decisum:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial."

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 09/08/1983 a 28/12/1987; de 01/01/1988 a 28/02/1989; de 01/03/1989 a 04/04/1990; de 02/04/1990 a 10/04/1992; de 16/10/1992 a 01/12/1992; de 03/06/1994 a 11/08/1995; de 03/06/1996 a 28/11/1997; de 07/08/1998 a 04/02/2003; de 27/01/2003 a 27/10/2010; de 20/10/2010 a 13/11/2016 e de 19/10/2016 a 25/04/2017, e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 09/08/1983 a 28/12/1987; de 01/01/1988 a 28/02/1989; de 01/03/1989 a 04/04/1990; de 02/04/1990 a 10/04/1992; de 16/10/1992 a 01/12/1992 – Atividade de vigilante – CTPS (ID n. 73326759),

- 03/06/1994 a 11/08/1995 – Atividade de vigilante – Formulário (ID n. 73326759),

- 03/06/1996 a 28/11/1997 – Atividade de vigilante – Formulário (ID n. 73326761) e Laudo técnico judicial (ID n. 73326857),

- 07/08/1998 a 04/02/2003 – Atividade de vigilante – Laudo técnico judicial (ID n. 73326857),

- 27/01/2003 a 27/10/2010; de 20/10/2010 a 13/11/2016 e de 19/10/2016 a 25/04/2017 – Atividade de vigilante – Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID n. 73326761).

Admite-se o enquadramento da função de guarda/vigia por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84.

Conforme exposto no corpo da decisão, o que se aplica inclusive para as funções de vigilante e vigia, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tornando-se obrigatória a apresentação de laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frentista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abramas provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824589 / SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do decisum:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial."

A título de reforço, insta esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte, no REsp 1.830.508/RS de relatoria do E. Ministro Napoleão Nunes Maia, em sessão de julgamento realizada em 21/10/2019 reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 09/12/2020, concluiu o julgamento por unanimidade, no sentido de que é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997 desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 5 de março de 1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente para comprovar a permanente e não ocasional nem intermitente exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC, devendo, portanto, os processos sobrestados voltarem ao regular processamento para julgamento com a aplicação do entendimento fixado pela Corte Superior.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Assentados esses pontos, o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos interregnos ora reconhecidos.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp 1.656.156 – SP – Segunda Turma – Data do julgamento: 04/04/2017 - Ministro Herman Benjamin)

In casu, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa (que coincide com a DER), em 25/04/2017, não havendo parcelas prescritas.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão da renda mensal inicial na data do requerimento administrativo e **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004351-31.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação emanação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 66365141-01/02 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido para reconhecer o período de **29.04.1995 a 30.09.2016**, como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço em acréscimo ao período já reconhecido pelo INSS e, dessa forma, concedo a aposentadoria especial requerida no processo de benefício NB: **46/184.974.237-2**, desde a data do requerimento administrativo. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN n. 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condono o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios diante da sucumbência mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único do Código de Processo Civil. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, **DEFIRO o pedido de tutela antecipada** em sentença, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial o período de **29.04.1995 a 30.09.2016**, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, proceda à revisão do processo de benefício NB: **46/184.974.237-2** e conceda a aposentadoria especial, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 66365143-01/14, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Decisão revogando a tutela antecipada (nº 66365147-01) em atendimento ao pedido do autor de nº 66365146-01.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifê).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.212/91, que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que a presente decisão não irá analisar o lapso de 01/10/2016 a 01/11/2017, uma vez que não reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 30/09/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 66365121-02/03) - guarda municipal - proteção e preservação de bens, serviços e instalações públicas e defesa da segurança dos municípios: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Conforme exposto no corpo da decisão, o que se aplica inclusive para as funções de vigilante e vigia, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tornando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTEISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frenteista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abram provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824589 / SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do *decisum*:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial."

A título de reforço, insta esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte, no REsp 1.830.508/RS de relatoria do E. Ministro Napoleão Nunes Maia, em sessão de julgamento realizada em 21/10/2019 reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 09/12/2020, concluiu o julgamento por unanimidade, no sentido de que é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997 desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 5 de março de 1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente para comprovar a permanente e não ocasional nem intermitente exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, contrariamente ao pretendido pelo apelante, uma vez firmada a tese, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais no lapso de 29/04/1995 a 30/09/2016.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (01/11/2017 – nº 66365122-01), contava o autor com **26 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005812-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OCTAVIANO PENNARAMOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELIDA LOPES LIMA DE MAIO - SP109272-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 140035815) julgou “*procedente o pedido para determinar que o INSS proceda ao reajuste da renda do benefício, mediante a aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC nº 41/03, observado o quinquênio precedente ao ajuizamento da presente ação*”, acrescido dos consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS (id 140035817) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção da procedência da revisão, requer a observância da prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da presente ação.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 140035794, pág. 2), observo que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 01.10.1990, nos termos do parecer da contadoria judicial (id 145613495), foi limitado ao teto ("o salário de benefício/média das contribuições do segurado corresponde a Cz\$ 110.586,39, enquanto que o teto do salário de benefício na DIB corresponde a Cz\$ 48.045,78, logo, a aposentadoria foi limitada ao teto na data de início do benefício"). Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Não conheço do apelo do INSS acerca da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores à propositura da presente ação, tendo em vista que a r. sentença julgou nos exatos termos da irrisignação.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e não conheço de parte do apelo do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031864-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: IGOR VILELA PEREIRA, MARCELO FERREIRA LOPES, CAMILO VENDITTO BASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais no ofício requisitório com fundamento de que ultrapassam o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB.

Sustenta a parte agravante que a reserva de honorários é permitida nos termos da Lei nº 8.906/94.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O contrato de prestação de serviços advocatícios trazido à colação determina que o contratante desembolse quantia superior a 30% do total da condenação, como pagamento de honorários ao causídico.

O valor está acima do limite máximo estabelecido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que é de trinta por cento sobre esse montante.

Nestes termos, deve ser acolhido o pleito de destaque dos honorários contratuais limitado a 30% do valor total da condenação.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028987-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AURELINA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MUNIR SELMEN YOUNES - SP188560-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVANILDO MOTA SANTOS - SP334061-A

DECISÃO

8.213/91. Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de homologação de cessão de crédito previdenciário ao recorrente, que se fundamenta no Art. 114 da Lei

Sustenta a parte agravante que a cessão de créditos na forma pleiteada é permitida de acordo com a legislação vigente e admitida pela jurisprudência.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o E. STJ tem analisado a questão da cessão de crédito sob o prisma constitucional, tendo em vista o disposto nos parágrafos 13 e 14 do Art. 100, com redação dada pela EC nº 62, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Neste sentido colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acercas do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de crédito de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012);

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012);

Na mesma linha os precedentes desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22.08.2017, DJE 30.08.2017)".

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, observado o disposto no Art. 22 e seguintes da Resolução CJF nº 405/2016.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040757-70.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CENI APARECIDA DOS SANTOS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da informação contida na certidão **ID. 149757708**, aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias o envio da gravação. Após, oficie-se novamente solicitando a mídia.

São Paulo, 07 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304270-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALCIR PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, MARCIA RIDEKO SUZUKI - SP397477-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIR PEREIRA MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, MARCIA RIDEKO SUZUKI - SP397477-N

DESPACHO

ID 142817981: Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, consta que a autoria recebeu auxílio doença (NB 31/570.246.496-2) de 21/11/2006 a 21/03/2011 e aposentadoria por invalidez (NB 32/549.079.523-5) de 22/03/2011 a 31/01/2019; razão pela qual o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 31/01/2019.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034015-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: VALERIA ROSA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034139-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA ZERBINATTE MARINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RENER DA SILVA AMANCIO - SP230882-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195635-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 150740566. Defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161514-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELICA ANACLETO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161514-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELICA ANACLETO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 142803385), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que há contradição no acórdão no tocante ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Aduz que o salário recebido pela filha deve ser excluído da renda familiar, em analogia ao disposto no artigo 34 da Lei 10.741/2003.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegada miserabilidade da embargante, observando que o estudo social, realizado em fevereiro de 2019, revelou que a embargante reside com uma filha, em casa própria, edificada em alvenaria, ampla e com condições de conforto, bem assim que a autora recebe auxílio material e alimentar de duas filhas e que as despesas relatadas não superaram a renda declarada, ou seja, um salário mínimo recebido pela filha.

Ressaltando-se, também, que não é possível a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), como requer a embargante, uma vez que a renda familiar advém do salário de sua filha.

Não se nega a condição humilde da parte autora, mas nota-se claramente que suas necessidades básicas estão supridas.

Anoto, ainda, que o quadro de pobreza deve ser aferido caso a caso, não se podendo enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que todos aqueles que integrem grupo familiar com renda composta por benefício assistencial ou previdenciário, no valor mínimo, automaticamente possam fazer jus ao benefício, conforme dispõe o parágrafo 11, do artigo 20 da Lei 8.742/93:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

6. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304912 - 0014421-19.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018 - grifei);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.*

2. *Requisito etário preenchido.*

3. *O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.*

4. *O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.*

5. *Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).*

6. *Apelação do INSS provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei)

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315949-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVIALUCIA CAMERO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (15.01.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.12.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.04.2020, atestou que a autora (faxineira) é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda (tratada cirurgicamente), sem possibilidade de cura, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, podendo exercer atividades compatíveis com seu estado de saúde físico e mental. Estabeleceu o início da incapacidade em dezembro/2018.

Destaco que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) de novembro/2011 a dezembro/2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2019.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (faxineira), e a sua idade (67 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (15.01.2019), e convertido em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando reconhecida sua incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (15.01.2019), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão. **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Silvia Lucia Camero Lopes** o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença (DIB na presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-39.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AUREA FRANCA PARAIZO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante que, considerando que a decadência é um instituto, por definição, restritivo de direitos, a norma contida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 deve ser restritivamente interpretada, devendo ser aplicado apenas aos casos em que o segurado ou beneficiário pretende a revisão do ato concessório do benefício previdenciário e não de substituição de benefício para exercer direito já adquirido a benefício análogo, com renda mais vantajosa. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado. De regra, não se presta para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Este não é o caso dos autos.

A matéria não comporta maiores digressões.

O STJ, no julgamento dos REsp 1631021 e 1612818, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*". (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Na mesma linha, a tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09.12.2015, *in verbis*:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.”

Destarte, não há razões para modificar o entendimento consignado no julgado vergastado.

Ressalte-se que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-92.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCELO MESSIAS BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de id 14224433 que deu provimento ao seu apelo.

O ora embargante alega a existência de omissão no julgado, porquanto não foi observada a sua pretensão ter o direito aos valores retroativos desde a data do seu requerimento administrativo. Argumenta que todos os documentos pertinentes ao reconhecimento de sua atividade especial foram apresentados na seara administrativa, sendo, portanto, devida a fixação dos efeitos da concessão do benefício desde o requerimento administrativo. Pquestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 143365243, o INSS noticiou a implantação do benefício do interessado, em cumprimento à determinação judicial.

Embora devidamente intimada, não houve manifestação da parte ré.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

No caso dos autos, restou consignado que a parte interessada alcança o total de 30 anos e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 25.05.2016, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial, bem como totalizou 43 anos e 09 meses de tempo de contribuição até 25.05.2016, o que também lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial da concessão do benefício foi fixado em 25.05.2016, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Há que se esclarecer, todavia, que os efeitos financeiros da concessão da benesse também terão como termo inicial a data do requerimento administrativo, em consonância com a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 709, in verbis:

[...] (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros.

RE 791961, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-206 DIVULG 18-08-2020 PUBLIC 19-08-2020.*

Entretanto, deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à Petrobras S/A, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, §2º do CPC, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo autor, sem alteração do resultado do julgamento**, apenas para esclarecer que os efeitos financeiros da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição terão como termo inicial a data do requerimento administrativo, sendo que em havendo opção pelo benefício de aposentadoria especial a data do requerimento administrativo será observada caso haja a cessação da atividade laborativa tida por especial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000109-69.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RICARDO PIERI NUNES

PACIENTE: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO PIERI NUNES - RJ112444

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, comedido de concessão de provimento liminar, impetrado por Ricardo Pieri Nunes em favor de JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, contra ato em tese praticado por autoridade jurisdicional da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Narra-se na exordial (ID 150860579) que o paciente foi denunciado (juntamente com outros acusados) na ação penal autuada sob nº 0001474-82.2011.4.03.6181, no ano de 2011, pela suposta prática dos delitos capitulados nos artigos 288 e 317 do Código Penal, 1º, caput, incisos V e VII, e §4º, da Lei nº. 9.613/98 e 22, parágrafo único, da Lei nº. 7.492/86", tendo havido trancamento parcial da ação por decisões do Superior Tribunal de Justiça (relativas a imputações específicas de lavagem de capitais e manutenção de depósitos irregulares no exterior).

Após decisão desta E. Corte, em janeiro de 2016, garantindo o acesso integral às interceptações telemáticas feitas no âmbito da operação "Paraíso Fiscal" da Polícia Federal (que constituíram parte do embasamento probatório da denúncia no processo principal), ter-se-ia descoberto que parte da correspondência eletrônica (e-mails) interceptada teria sido perdida ou extraviada, o que teria sido admitido pela Polícia Federal sem explicações a respeito (e-mails trocados entre 08 de junho e 04 de agosto de 2011).

Ocorre que a decisão que deferiu a primeira prorrogação da interceptação telemática na fase de investigação foi prolatada no dia 22 de março de 2011 e a última no dia 20 de julho de 2011, todas nos autos do processo de nº. 0001432-33.2011.403.6181, sendo certo que entre os dias 3 de junho e 20 de julho foram deferidas 4 (quatro) autorizações de prorrogação da quebra do sigilo telemático dos então investigados (docs. 11 a 14). 10. Assim, a Polícia Federal admitiu que perdeu, simplesmente perdeu, cerca de 30% do produto probatório da respectiva medida cautelar, correspondente a 4 períodos de quebra de sigilo telemático.

11. A lacuna em questão ganha especial relevância in casu, para além do substancial interregno que abrange, quando se observa que a denúncia ofertada em face do ora paciente faz expressa referência à "e-mail, datado de 18 de julho de 2011, enviado por THIAGO a seus pais REGINA e JOSÉ CASSONI", como elemento que supostamente indicaria "materialidade e autoria delitivas" (cf. doc. 1, fls. 27/28), ao lado da reiterada utilização pelo Parquet, como matéria prima da imputação, do produto da quebra de sigilo telemático, conforme demonstrado pelos excertos da exordial colacionados nos parágrafos anteriores.

Prossegue-se na narrativa:

12. Instado a se pronunciar sobre o tema, o Ministério Público Federal admitiu que perdeu parte da matéria prima utilizada para elaborar a denúncia, sustentando que "qualquer mensagem eletrônica após" 7 de junho de 2011 "que eventualmente esteja mencionada na denúncia, enquanto não localizada e apontada ou juntada aos autos, não poderá ser utilizada como prova", pugnando, não obstante, pelo "regular prosseguimento do feito" (doc. 15).

13. Diante deste insólito e gravíssimo cenário, o ora paciente dirigiu petição à douta autoridade coatora em 7 de janeiro de 2020, requerendo fosse "reconhecido o cerceamento de defesa resultante da não disponibilização da íntegra dos e-mails interceptados por ordem deste douto Juízo, determinando-se, por conseguinte, a anulação da íntegra da presente ação penal" (doc. 16).

14. O Juízo de piso, todavia, apesar de admitir que "não restam, pois, dúvidas de que parcela do material probatório obtido com a medida cautelar de interceptação telemática foi perdida pela autoridade policial, conforme admitido pelo próprio Ministério Público Federal", indeferiu o pedido da Defesa, ao fundamento de que "a exclusão dos e-mails posteriores a 07/06/2011 não prejudica a unidade da prova oriunda da interceptação telemática, a qual remanesce coesa em sua essência", cabendo "ao Juízo, quando da sentença, analisar a existência de alguma prova que seja derivada da interceptação telemática relativa ao período posterior a 07/06/2011, observando o disposto no artigo 157, §§ 1º e 2º, do CPP" (doc. 17).

15. No mesmo ato, inclusive, a ilustre autoridade coatora instou o Parquet a informar "ao Juízo se foi instaurado procedimento para apuração dos fatos relativos à perda de parcela do material probatório oriundo da interceptação telemática da 'Operação Paraíso Fiscal'", reconhecendo, pois, que se tratava, como se trata, de ocorrência da mais alta gravidade, que está a merecer detida e rigorosa apuração (cf. doc. 17).

16. Diante disso, o ora paciente dirigiu novo pedido à douta autoridade coatora, rogando fosse "ao menos anulada a denúncia nos trechos em que contém referências aos e-mails desaparecidos", bem como "definido quais supostas condutas objeto da imputação (...) ainda seriam eventualmente passíveis de persecução, após a fixação do alcance de contaminação da nulidade da medida cautelar de interceptação telemática já reconhecida" (doc. 18, páginas 4 e 5).

17. Na mesma ocasião, pugnou a Defesa fossem consideradas "não escritas na denúncia as acusações de manutenção de depósitos clandestinos no exterior e de quadrilha como crime antecedente à lavagem de dinheiro, tendo em vista as ordens unânimes de trancamento da ação penal em relação a tais pontos proferidas pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos em Habeas Corpus nº. 82.880 e 63.205" (cf. doc. 18, página 5).

18. A ilustre autoridade coatora, todavia, indeferiu o pedido defensivo, por não visualizar “nulidade parcial da denúncia pela referência a provas que, posteriormente, verificou-se terem sido extraviadas, inexistindo previsão legal nesse sentido” (doc. 19). 19. No último dia 15 de dezembro, após a apresentação das alegações finais pelo Ministério Público Federal (doc. 20), a insigne autoridade coatora instou a Defesa a apresentar as suas alegações finais (doc. 21), tendo o paciente, na presente data, dirigido petição à Sua Excelência, apontando a pendência do cumprimento de uma diligência complementar que havia sido anteriormente deferida, em 8 de agosto de 2017, para ao final formular pleito pela reconsideração da decisão que abriu vista às partes para os fins do artigo 403 do Código de Processo Penal (doc. 22).

20. Em síntese, os fatos que precederam a presente impetração.

Argumenta-se que a solução adotada pelo Juízo de origem é indevida, pois a própria denúncia menciona e-mails que estariam entre os desaparecidos dos autos. Ademais, que a tão-só exclusão da parcela desaparecida dos e-mails constituiria mera ficção inaceitável, diante do fato de que as interceptações foram deferidas para todo o período de provas que sumiram, o que compreenderia cerca de 30% do lapso temporal total da captação telemática. Outrossim, que haveria lesão à paridade de armas, ante a impossibilidade de a defesa ter acesso aos conteúdos não encontrados pela autoridade custodiante.

42. Pelo exposto, justifica-se a concessão de medida liminar, que ora se requer, a fim de que seja determinada a imediata paralisação da tramitação da ação penal em primeira instância (processo nº. 0010573-76.2011.4.03.6181), até o julgamento de mérito do presente Habeas Corpus.

43. A medida comporta deferimento à luz da nítida presença do *fumus boni iuris*, pois é incontroverso que substancial parte da matéria-prima da denúncia simplesmente se perdeu, conforme admitido pela Polícia Federal, Ministério Público Federal e a própria ilustre autoridade coatora (cf. docs. 10, 15 e 17), gravíssimo cenário que confere com clareza contornos de excepcionalidade ao caso vertente.

Por fim, quanto ao escopo final do writ:

46. No mérito, pede e espera o ora impetrante:

a) seja integralmente anulada a medida cautelar de interceptação telemática autorizada no curso do processo nº. 0001432-33.2011.4.03.6181, determinando-se o imediato desentranhamento de todo o seu produto dos autos em primeira instância;

b) seja determinado à ilustre autoridade coatora que estabeleça de imediato, previamente à abertura de vista à Defesa para os fins do artigo 403, §3º, do Código de Processo Penal, o alcance de contaminação da nulidade acima citada, com o subsequente desentranhamento dos autos das provas que reputar afetadas por derivação.

Foram juntados documentos.

É, em apertada síntese, o que há a relatar. Decido.

Para concessão de provimento liminar, nos termos pleiteados, é necessária a presença concomitante de dois requisitos jurídicos: o *fumus boni iuris* (consistente na aparente probabilidade de o autor ter razão em seu pleito de fundo), e *periculum in mora* (atinentes ao risco de dano grave em caso de não ser proferida a decisão antecipatória).

No caso concreto, em cognição sumária, não vislumbro a presença dos precitados requisitos.

A impetração se volta contra atos de manutenção de parcela do acervo probatório colhido em favor da ação penal de número 0001474-82.2011.4.03.6181. O argumento central é a potencial nulidade da interceptação telemática, ante seu extravio parcial (lapso temporal entre 8 de junho e 4 de agosto de 2011).

Num exame inicial, constato que as comunicações eletrônicas em tese perdidas pela autoridade policial custodiante se referem a lapso temporal específico e correspondente à parcela final, em termos temporais, do período total pelo qual perdurou a diligência probatória. Portanto, não há sinal de extravio selecionado ou de perda de comunicação com nexo essencial com outras provas mantidas (como seria o caso de perda de partes relevantes de diálogos travados por e-mail no mesmo dia). O que se deu, à primeira vista, equivale faticamente à não prorrogação de uma interceptação. A diferença jurídica relevante que há se dá quanto à apuração que deve haver acerca de eventuais responsabilidades administrativas pelo extravio. Isso, porém, não se relaciona com a validade dos elementos, e sim com consequências administrativas de um dever de custódia.

Tampouco a menção esparsa ao conceito de cadeia de custódia se amolda *prima facie* ao caso narrado na impetração, porquanto as comunicações perdidas se referem a um lapso temporal específico (parte final da interceptação), e não a e-mails individuais que estivessem em meio a todo o período (o que poderia indicar algum potencial de contaminação da prova). É dizer: não há, em juízo perfunctório, sinais de desvirtuamento ou contágio do material subsistente nos autos. Portanto, não há contundentes elementos de que a pretensão de fundo vertida na impetração esteja correta e seja passível de acolhimento na estreita via do *habeas corpus* (que, como é de geral sabença, inadmitte produção probatória).

Ainda que estivesse presente o *fumus boni iuris*, não constato a existência de *periculum in mora*. A uma, porque o processo não se encontra na fase decisória (conclusão para prolação de sentença), posto que o impetrante informou ter solicitado a conclusão de diligência inconclusa quando aberta vista à defesa para apresentação de alegações finais. Não há, portanto, iminência de decisão ou de geração de prejuízo irreparável. A duas, porque a sentença, mesmo que fosse prolatada no exíguo interím de processamento de um *habeas corpus*, implicaria análise exauriente por parte do Juízo, inclusive com possibilidade de acolhimento de eventuais nulidades suscitadas pela defesa do paciente na origem, o que em nada prejudicaria a defesa. Não vejo, pois, risco à liberdade de locomoção do paciente que defluta da não concessão de excepcional provimento liminar de paralisação de uma ação complexa, com multiplicidade de réus e imputações.

Por fim, anoto que não há lesão constatável *primo ictu oculi* à paridade de armas na ação penal principal, na medida em que as provas desaparecidas tampouco poderão ser utilizadas ou examinadas pela autoridade ministerial, como já pontuado em primeiro grau. Por consequência, não há desequilíbrio aparente, sendo que eventuais imputações ou parcelas narrativas em tese lastreadas nisso apenas perderão tal lastro, o que, obviamente, não configura prejuízo a quem se defende das imputações.

Postos esses elementos, e inexistindo elementos que imponham a providência extraordinária requerida, de rigor o indeferimento da liminar, sem prejuízo de eventual acolhimento de pretensão quando da análise detida do caso em exame de mérito, a ser realizado pelo colegiado após o regular tramitar do feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de provimento liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora. Após, remetam-se à Procuradoria Regional da República, para vista e formulação de parecer.

Devolvidos os autos, venham-me conclusos para análise de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO, GUSTAVO MACHADO SOARES
PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO - GO31113, GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS contra ato do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, na sentença condenatória proferida nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104 (OPERAÇÃO “ALBA VÍRUS”) em 23/09/2020 (id. 150207450), manteve a prisão preventiva anteriormente decretada em desfavor da ora Paciente.

Segundo os impetrantes, KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS foi condenada 17 (dezssete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 2.338 (dois mil trezentos e trinta e oito) dias-multa, nas penas do tipo do art. 35, caput, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e, por 7 (sete) vezes, nas sanções do delito tipificado no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que a PACIENTE é mãe de dois filhos menores de doze anos de idade e, portanto, faz jus à prisão domiciliar, conforme ordem concedida pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP (Relator Ministro Ricardo Lewandowski) e nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal. Acrescentam que a prisão domiciliar foi concedida por este órgão julgador a ALINE APARECIDA SANDOS DE OLIVEIRA nos autos do *habeas corpus* nº 5028051-47.2019.403.0000 (e posteriormente estendida a DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS) e que, diante da identidade das circunstâncias objetivas e subjetivas, a ordem concedida deveria ser igualmente estendida à ora PACIENTE, KARINE.

Afirmam que já interpueram apelação contra a sentença condenatória, distribuída nesta Corte a este Relator, e pedem a atribuição de efeito suspensivo ao referido recurso.

Sustentam, por fim, que a sentença padece de nulidade por falta de motivação, quanto à decisão de renovação da prisão preventiva, porque teria se limitado a repetir os fundamentos do primeiro decreto de custódia cautelar.

Pede, assim, liminarmente, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar e a atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto pela defesa da ora Paciente nos autos da ação penal nº 0000334-69.2019.4.03.6104.

No mérito, pugna pela confirmação da liminar com a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* (id. 150207438).

O writ foi impetrado durante o recesso judicial (em 24/12/2020) e encaminhado ao i. magistrado plantonista. Após a apresentação de informações complementares pelos impetrantes (id. 150304928), não foi reconhecida a necessidade de apreciação do pedido em sede de plantão judicial, por reputar o i. magistrado de plantão inexistir demonstração de situação de perigo contemporânea ao recesso.

Encerrado o recesso forense, o feito foi distribuído por prevenção à minha Relatoria (id. 150449009).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Verifica-se da certidão id. 150449009 a anterior distribuição, a este Relator, do *habeas corpus* nº 5032096-94.2019.403.0000, impetrado em favor da ora PACIENTE e denegado por decisão unânime desta E. Décima Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 30/01/2020. Colho do referido aresto (id. 123218120) os seguintes trechos:

“Segundo consta, foi determinada a prisão preventiva da paciente [em 11/09/2019] pela suposta participação nos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06. A decisão que decretou a prisão preventiva foi assim fundamentada (ID107825755):

“Da análise do conjunto dos elementos colacionados aos autos, tenho como bem delineados os requisitos e a necessidade do acolhimento do requerimento em apreço. Das informações prestadas pela Autoridade Policial e demais elementos de prova coligidos no bojo destes autos e do inquérito policial correlato (0000334-69.2019.4.03.6104), emergem nítidos sinais de envolvimento de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, MARCELO MENDES FERREIRA, ÉDER SANTOS DA SILVA, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS BESERRA e EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO com o tráfico internacional de entorpecentes. Com efeito, há fortes indícios do envolvimento dos representados em organização criminosa, de elevado poder financeiro, voltada à prática de diversos delitos, entre os quais, intenso tráfico transfronteiriço de droga, com apontada participação de dezenas de pessoas e atuação em mais de um estado da federação. Como destacado pela Autoridade Policial, KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS e seu marido MARCELO MENDES FERREIRA atuam como líderes da organização criminosa sindicada, sendo os principais responsáveis pela estruturação da atividade criminosa, visando a obtenção de vantagem econômica indevida, mediante a prática de crimes diversos, tais como tráfico ilícito de entorpecentes falsidade ideológica e documental, dentre outros. As informações obtidas dão conta de que KARINE e MARCELO, mesmo sem atividade lícita que justifique, estão amealhando patrimônio milionário (caminhões, imóveis, carros de luxo, joias), muitas vezes adquirindo bens através de pagamentos em espécie, colocando os bens em nome de familiares e amigos, conforme detalhado nas informações policiais de ID§ 19017876, 19016887, 19017211, 19017222, 19017237 e 19017246 (autos principais). Dentre os diversos elementos obtidos pela Polícia Federal, destacam-se a apreensão de dois documentos de identidade em nome de TICLENE NATALY DA SILVA e GISELE APARECIDA FRANCISCO que continham a foto de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS (identificada por meio de análise facial), na mesma residência onde apreendida 968,7kg de cocaína, R\$ 1.020.650,00 em espécie, armas de fogo (1 fuzil, 5 pistolas, munições e carregadores) e outros objetos utilizados na exportação de entorpecente (ID 19018497 dos autos principais). (...).

Além disso, existem várias comunicações ao COAF sobre movimentações financeiras suspeitas (depósitos em espécie) relacionadas a ambos os investigados, vinculadas a compra de imóveis e veículos de luxo, alguns deles com registro no mesmo endereço de outro automóvel utilizado por KARINE e MARCELO.

Ademais, foram colhidos diversos outros elementos pela Polícia Federal que ligam JOSÉ CARLOS e RUAN aos líderes da organização, melhor detalhados no expediente de ID 19017211. Ainda de acordo com o até aqui apurado, KARINE e MARCELO estariam intensamente envolvidos aos fatos que acarretaram a apreensão de 1,5 tonelada de cocaína no Porto de Salvador (objeto do IPL 927/2018 – SR/PF/BA), 200 Kg de cocaína em um galpão em Simões Filho/BA (IPL817/2018 – SR/PF/BA), e 986 Kg de cocaína em uma casa na cidade de Itajai/SC, tudo minuciosamente delineado e especificado na informação de ID 19016887. Merece atenção o fato de que a voz de MARCELO MENDES DE OLIVEIRA aparece coordenando a embalagem de vultosa quantidade de droga em dois vídeos armazenados em um celular apreendido no Guarujá (endereço antes mencionado), classificado pela Polícia Federal como “Evento 03” na informação de ID 19017222, os quais foram acessados após autorização judicial, e periciados (confira-se Laudo nº 225/2019 - ID 19016861). (...). Bem alinhavados, portanto, elementos hábeis a amparar a conclusão da existência de fortes indícios da participação dos indiciados KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, MARCELO MENDES FERREIRA, ÉDER SANTOS DA SILVA, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS BESERRA e EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO em associação para o tráfico internacional de grandes quantidades de entorpecentes (cocaína), emergindo daí a imperiosidade da prisão. Sob outra perspectiva, tenho como bem delineada a presença dos requisitos para a decretação da prisão preventiva estampados nos artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, se mostrando a providência necessária a fim de assegurar a garantia da ordem pública, conveniência da persecução penal e a efetividade na aplicação da lei penal. Com efeito, a ameaça à ordem pública é patente, seja diante da gravidade concreta das condutas praticadas, do modus operandi da organização investigada e do risco real de reiteração delitiva, importando salientar que o tráfico ilícito de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, ainda que não seja cometido com violência ou grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais perigosos, provocando, com frequência alarmante, intranquilidade para o seio da comunidade. Por outro prisma, registro que as atividades criminosas perpetradas pela organização se perpetuaram pelo menos até o momento da deflagração da fase ostensiva da Operação “Alba Vírus”. Nesse sentido, a necessidade de segregação provisória dos representados se revela necessária, na verdade, imprescindível para apuração dos limites das ações, de inequívoca complexidade, perpetradas pelo grupo criminoso, que possui ramificações em diversas unidades da federação e ostenta elevado poder financeiro/econômico. A contexto, enfatizo que os representados encontram-se foragidos desde as expedições dos mandados de prisão temporária, numa demonstração inequívoca de que não pretendem contribuir para a persecução penal. Muito pelo contrário, tal fato demonstra que pretendem se furtar à aplicação da lei. Compreendo que a situação até o momento esboçada nestes autos se encontra bem amoldada aos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

(...)

Pelo exposto, com apoio no disposto nos arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, MARCELO MENDES FERREIRA, ÉDER SANTOS DA SILVA, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS BESERRA e EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO. Expeçam-se mandados de prisão preventiva.” (g.n.)

Oferecida a denúncia, a prisão preventiva foi ratificada pela autoridade coatora, sob os seguintes fundamentos (ID107825758):

"2. Observo que, ao menos até esta fase, permanecem presentes os pressupostos autorizadores das prisões preventivas antes decretadas nestes autos em desfavor de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, MARCELO MENDES FERREIRA, ÉDER SANTOS DA SILVA, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS BESERRA, EDUARDO DE OLIVEIRA CARDOSO, MÁRIO MÁRCIO DA SILVA, ANDRÉ LUIS GONÇALVES, JANONE PRADO, DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE, WANDERLEY ALMEIDA CONCEIÇÃO, RODRIGO ALVES DOS SANTOS, PEDRO MARQUES OLIVEIRA e MARCOS VÍNICIUS DA SILVA.

Com efeito, há nos autos elementos firmes o suficiente para o alcance da conclusão no sentido de intensa participação de todos os denunciados em ações de gravidade incontestada, relacionadas com o envio de expressivas quantidades de cocaína ao exterior. As custódias cautelares decretadas exsurgem como providência necessária, na realidade imprescindível, para acautelamento da ordem social, vale dizer, o impedimento da prática de ações semelhantes às apuradas nestes, e para garantir a aplicação da lei penal.

Anoto compreender que, a princípio, a situação retratada nestes bem se amolda aos precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal assim ementados:

(...)
Pelo exposto, e ratificando os fundamentos expostos nas decisões objeto do ID 23713588 destes autos e ID 21866291 dos autos nº 5006671-86.2019.4.03.6104, mantenho as prisões preventivas decretadas em desfavor dos ora denunciados, registrando que com relação à acusada DAMARIS DE ALMEIDA SANTOS ANDRADE deverá ser observado e cumprido o quanto determinado pelo Egrégio TRF da 3ª Região na medida liminar deferida no habeas corpus nº 5028051-47.2019.4.03.0000, onde, em síntese, na forma dos arts. 318 e 319 do Código de Processo Penal, quanto a referida acusada foram estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

(...)"
Não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção da paciente, impondo-se a denegação da ordem.

[...]
Ao contrário do quanto sustentado pelos impetrantes, a decisão que decretou a prisão preventiva, encontra-se suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF. Bem assim, na decisão que ratificou a medida constritiva após o oferecimento da denúncia, observo que o juiz faz referência à fundamentação anteriormente explicitada, acrescentando que permanecem presentes os requisitos para a preventiva. Nesse ponto, anoto que é válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se reporta à decisão anterior, desde que indique fundamentos idôneos e argumentos próprios, o que, no caso concreto, restou demonstrado (STJ, 2018.02.70767-5, Min Laurita Vaz, Sexta Turma, DJE DATA:11/03/2019).

Outrossim, vislumbro a presença da prova de materialidade e dos indícios de autoria delitiva (fumus commissi delicti), demonstrados pelos elementos de provas juntados aos autos.
Nos estreitos limites da via do habeas corpus, reputo suficientes os indícios levantados pela autoridade policial, amplamente delineados em centenas de páginas do Inquérito (DOC4), para fins do art. 312 do CPP, sendo certo que as teses da impetração relativas à negativa de autoria que demandam cognição exauriente e ampla produção de prova deverão ser oportunamente apreciadas no bojo da eventual ação penal.

[...]
Não merece acolhida, ainda, a alegação dos impetrantes no sentido de que não há fundamento fático que autorize a decretação da prisão preventiva em desfavor da Paciente.
Depreende-se da decisão ora impugnada que, em trabalhos de investigação conduzidos na chamada Operação Alba Virus, a paciente foi apontada como líder de uma organização criminosa sofisticada e organizada, voltada para o tráfico internacional de entorpecentes responsável, segundo as investigações, pela remessa de vultosa quantidade de cocaína para o exterior.

O magistrado amparou-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada para decretar a prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública. Com efeito, a expressiva quantidade de cocaína exportada pelo grupo (a decisão faz menção a toneladas) revela a gravidade concreta da conduta, sendo imprescindível a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Dessa forma, tenho que a gravidade concreta da conduta imputada à Paciente revela a proporcionalidade da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública. [...]

Bem assim, a paciente estaria movimentando grande quantidade de dinheiro e adquirindo imóveis e veículos de luxo (alguns com registro no mesmo endereço de outro automóvel usado pela paciente e seu marido), sem a correspondente comprovação da sua origem lícita.

Acrescente-se ainda que a paciente é apontada como uma das líderes de organização criminosa sofisticada, organizada, com alto poder aquisitivo, espalhada por mais de um estado da federação e em plena atividade. Tratando-se de organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com elevado poder aquisitivo, altamente organizada e espalhada em diversos estados da federação, existe a real possibilidade de reiteração delitiva, tal como decidido.

Em desfavor da paciente, também observo que não há notícias de cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor. Essa circunstância ratifica a necessidade da manutenção da sua prisão como forma de garantir a aplicação da lei penal, como bem pontuado na decisão impugnada.

Assim, conquanto afirmem os impetrantes que a paciente possui condições pessoais favoráveis (endereço fixo e ocupação lícita), estando esta foragida e, naturalmente, não se encontrando em seu domicílio, nem tendo se apresentado espontaneamente à autoridade policial para o cumprimento do mandado de custódia decretada, há indícios concretos de dificuldade de se localizar a investigada e demonstração do perigo de fuga que tal fato enseja, o que denota, por ora, a imprescindibilidade da manutenção da prisão preventiva, tal como determinada.

Ademais, as alegadas condições favoráveis (residência fixa e ocupação lícita) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por fim, quanto ao pedido subsidiário, destaco que a substituição da prisão preventiva por domiciliar não se dá de forma automática a todas aquelas pessoas que não estejam nas situações excepcionais descritas no artigo 318-A do CPP.

Com efeito, o rol de situações que desautorizam a prisão domiciliar não é taxativamente descrito pela lei, permitindo que o julgador proceda à análise da conveniência da benesse diante do caso concreto. Tal entendimento coaduna-se com o quanto decidido pelo o Exmo. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no HC n.º 157.084, que, acerca da alteração legislativa no art. 318-A do CPP, destacou, in verbis:

"É bom destacar que essa nova regra não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto"

No caso dos autos, a gravidade concreta da conduta imputada à paciente, evidenciada pela grande quantidade de entorpecente envolvida no esquema criminoso, aliada à possibilidade de fuga e reiteração delitiva, recomendam a manutenção da prisão preventiva.

Ademais, a Acusada está foragida desde a decretação da sua prisão temporária, o que demonstra risco à instrução criminal à aplicação da lei penal e também justifica o indeferimento da medida.
[...]

Desse modo, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal."

A leitura dos trechos acima destacados revela que o presente writ, quanto ao pleito de conversão da prisão preventiva em domiciliar, constitui mera reiteração do pedido de ordem de habeas corpus já indeferido por esta Corte (decisão transitada em julgado em 11/05/2020 – confirme certidão id. 133460169 nos autos do HC 5032096-94.2019.403.0000).

Prosseguindo, não se vislumbra verossimilhança na alegação dos impetrantes de que à paciente KARINE deve ser estendida a ordem de habeas corpus concedida a ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS e DAMARES DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE, especialmente porque a sentença condenatória reproduzida no presente feito (id. 150207450) aponta para a condição de KARINE como líder da organização criminosa e, dessa condição é possível extrair a imprescindibilidade da custódia cautelar, com vistas à garantia da ordem pública, obstando a reiteração delitiva pelo grupo, e à garantia da aplicação da lei penal, já que KARINE permanece foragida, a despeito de sua prisão preventiva ter sido decretada há mais de umano.

A propósito, destaco o seguinte trecho da sentença:

"[KARINE] ocupava posição de liderança dentro da estrutura hierárquica do grupo criminoso, tendo sido responsável pela consecução intelectual de todos os delitos pelos quais foi denunciada.
Não somente isso, nos seis eventos narrados na denúncia, relativos aos vídeos e imagens que registraram o armazenamento de entorpecentes em contêineres com destino ao exterior, foram identificados, pelo menos, 3.938 Kg (três mil novecentos e trinta e oito quilos) de cocaína transportados pelo grupo. Somem-se isso as apreensões de cocaína realizadas na Rua Noé de Azevedo, nº 77, Guarujá/SP e Rua Florença, nº 34, Guarujá/SP (1.343,69 kg), temos, no total, aproximadamente 5.281,69 Kg (cinco mil duzentos e oitenta e um quilos e seiscentas e noventa gramas) de entorpecente transportado a mando da acusada."

Assim, ausente similitude fático-processual entre a situação da paciente KARINE e das demais envolvidas nas investigações (ALINE e DAMARES) não vislumbro constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva apenas em relação à primeira delas.

Não se constata, ainda, insuficiência dos fundamentos invocados na sentença para a manutenção do decreto de prisão preventiva, assim redigidos:

“Os sentenciados não poderão apelar em liberdade, por permanecerem presentes, diante dos elementos de prova nesta analisados, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, se apresentando a providência necessária, sobretudo, para o impedimento da prática de outros crimes, ou seja, para garantia da ordem pública, e para assegurar a aplicação da lei.

De fato, além da imperiosidade de ser assegurada a aplicação da lei penal, a providência permanece necessária para garantia da ordem pública, em razão do elevado poder econômico, grau de organização e sofisticação das ações perpetradas pelos sentenciados, todos integrantes de grupo criminoso com ramificação em diversas unidades da Federação, responsável pelo envio de toneladas de cocaína para o exterior.”

Com efeito, nos moldes já assinalados, a gravidade concreta dos crimes imputados à PACIENTE aliada ao fato de que KARINE ocupava posição de liderança na organização criminosa revela que a medida de segregação é imprescindível. Além disso, não há que se falar em ausência de contemporaneidade, na medida em que a PACIENTE permanece foragida até a presente data.

Pelos mesmos fundamentos, descabe atribuir liminarmente à apelação nº 0000334-69.2019.403.6104 o efeito suspensivo pleiteado no presente writ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2021.