



Jurisprudência

Direito Administrativo



AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL

5002000-21.2018.4.03.6115

Agravante: CAMILA VARGAS AGLIO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: CAMILA VARGAS AGLIO

Apelado: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO

Disponibilização do Acórdão: DJEN 01/07/2021

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ATUAÇÃO NO PROGRAMA MAIS MÉDICOS. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por CAMILA VARGAS AGLIO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 23/3/2020 que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente ação promovida em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com vistas ao registro em seus quadros, sem a exigência de revalidação do diploma obtido junto à Universidade Nacional Ecológica, em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia.

2. A agravante não faz *jus* à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, tendo em vista que a alegação da hipossuficiência econômica é relativa, restando infirmada, na hipótese dos autos, em decorrência do fato de a recorrente ter integrado por um longo período o Programa Mais Médicos, o qual, certamente, lhe assegurou rendimentos suficientes para fazer frente às custas processuais e honorários advocatícios, acaso sucumbente. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1674965/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 22/03/2021.

3. A r. decisão impugnada apreciou com clareza a questão debatida nos autos e foi devidamente fundamentada no entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no Ag 1433738/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 26/11/2019; AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018; AgRg no REsp 1267900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 17/11/2017) e desta Egrégia Corte Federal (TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001113-53.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, Intimação via sistema DATA: 08/06/2018), no sentido de que o exercício da medicina pelo médico portador de diploma estrangeiro, participante do “Programa Mais Médicos”, não lhe garante a revalidação automática do seu diploma, nem a inscrição definitiva no conselho de classe, sendo necessária a submissão ao procedimento administrativo de revalidação, nos termos do artigo 48, § 2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

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.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por CAMILA VARGAS AGLIO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 23/3/2020 que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente ação promovida em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com vistas ao registro em seus quadros, sem a exigência de revalidação do diploma obtido junto à Universidade Nacional Ecológica, em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia.

Alega, em síntese, a falta de apreciação dos fundamentos legais e princípios constitucionais invocados na apelação. Pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita.

A contraminuta foi apresentada.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Primeiramente, consigno que a agravante não faz *jus* à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, tendo em vista que a alegação da hipossuficiência econômica é relativa, restando infirmada, na hipótese dos autos, em decorrência do fato de a recorrente ter integrado por um longo período o Programa Mais Médicos, o qual, certamente, lhe assegurou rendimentos suficientes para fazer frente às custas processuais e honorários advocatícios, acaso sucumbente.

Destaca-se julgado do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. OBJETO DA AÇÃO INCOMPATÍVEL COM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO RELEVANTE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tratando-se de pessoa física, há presunção *juris tantum* de que quem pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família.
2. Sendo tal presunção relativa, pode o pedido ser indeferido, quando o magistrado identificar nos autos elementos infirmativos da hipossuficiência do requerente, como é o caso de ter a demanda por objeto bem incompatível com a alegada miserabilidade. Precedentes.
3. A ausência de impugnação específica, na petição de agravo em recurso especial, de fundamento relevante da decisão que não admite o apelo especial atrai a aplicação do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1674965/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 22/03/2021)

No que diz respeito ao mérito recursal, o presente Agravo Interno reitera os argumentos expostos em sede de embargos de declaração, devidamente rechaçados através de decisão proferida em 12/8/2020, sob o argumento de que 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.

De fato. A r. decisão impugnada apreciou com clareza a questão debatida nos autos e foi devidamente fundamentada no entendimento do *Colendo Superior Tribunal de Justiça* (AgInt no Ag 1433738/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 26/11/2019; AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018; AgRg no REsp 1267900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 17/11/2017) e *desta Egrégia Corte Federal* (TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001113-53.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, Intimação via sistema DATA: 08/06/2018), no sentido de que o exercício da medicina pelo médico portador de diploma estrangeiro, participante do “Programa Mais Médicos”, não lhe garante a revalidação automática do seu diploma, nem a inscrição definitiva no conselho de classe, sendo necessária a submissão ao procedimento administrativo de revalidação, nos termos do artigo 48, § 2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo interno*.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

5003907-64.2018.4.03.6104

Apelante: ALEXANDRE HUANG

Apelados: UNIÃO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ILHAMARES, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO GARDEN BEACH E OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 05/07/2021

EMENTA

APELAÇÃO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL SITUADO PARCIALMENTE EM TERRENO DE MARINHA. IMÓVEL SEM AFORAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Alexandre Huang visando à declaração de seu domínio sobre um imóvel situado no Município de Guarujá/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 20 (vinte) anos.

II. Em suas razões recursais, a parte autora alega, entre outras coisas, que não possui interesse em usucapir o domínio direito do imóvel, mas apenas o domínio útil, e que restou comprovada a sua posse mansa e pacífica pelo período de 30 (trinta) anos.

III. Neste contexto, assevero que a usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil.

IV. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observo que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos pelo Decreto-Lei nº 9.760/46 da seguinte forma:

VI. Ademais, nos termos dos artigos 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

VII. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição do domínio útil desse bem por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União.

VIII. No presente caso, verifica-se que a área usucapienda não é objeto de aforamento, razão pela qual não é permitida a prescrição aquisitiva dos terrenos de domínio público.

IX. Por sua vez, a alegação de que o imóvel se encontra em área alodial do terreno de marinha não foi comprovada pela parte autora, que se absteve de pleitear a realização de perícia técnica.

X. Ora, cumpre ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, todavia, o que se observa é que os registros de demarcação indicam que a área total do terreno é de 2.280,00 m², sendo que a área total da União representa 2.151,80 m², o que afasta a tese apresentada pela parte autora de que o imóvel se situa em sua maior parte em área alodial.

XI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do relator senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Helio Nogueira e Peixoto Junior e da senhora Juíza Federal Giselle França, vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava provimento para o fim de, reformando a sentença vergastada, reconhecer a usucapião do domínio útil do imóvel objeto dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alexandre Huang em face da sentença que julgou improcedente o pedido de usucapião extraordinária do domínio do imóvel situado na Avenida Marechal Floriano Peixoto nº 203, apartamento 201, no Município de Guarujá/SP.

A demanda foi ajuizada por Alexandre Huang e tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP, visando à declaração de seu domínio sobre o referido imóvel, situada no endereço supracitado no Município de Guarujá/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel há mais de 20 anos.

Devidamente citados, os réus, confrontantes e demais interessados não se opuseram ao pedido de usucapião formulado pelo autor.

O Ministério Público Estadual declarou que não possui interesse em intervir no feito.

A União Federal apresentou contestação, sustentando que o imóvel se encontra em área de seu domínio, razão pela qual requereu o deslocamento do feito para a Justiça Federal.

Os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Santos/SP.

Sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda, nos termos acima descritos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que não possui interesse em usucapir o domínio direito do imóvel, mas apenas o domínio útil, e que restou comprovada a sua posse mansa e pacífica pelo período de 30 (trinta) anos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Alexandre Huang visando à declaração de seu domínio sobre um imóvel situado no Município de Guarujá/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 20 (vinte) anos.

A União Federal manifestou interesse no feito, alegando ser área de domínio público.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, entre outras coisas, que não possui interesse em usucapir o domínio direito do imóvel, mas apenas o domínio útil, e que restou comprovada a sua posse mansa e pacífica pelo período de 30 (trinta) anos.

Neste contexto, assevero que a usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

Noutro giro, observo que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos pelo Decreto-Lei nº 9.760/46 da seguinte forma:

“Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos dêste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.”

Ademais, nos termos dos artigos 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição do domínio útil desse bem por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria (g.n.):

“AGRAVO REGIMENTAL. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM PÚBLICO (TERRENO DE MARINHA). VIOLAÇÃO AO ART. 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião. Precedente: RE 82.106, RTJ 87/505. Agravo a que se nega provimento.”

(RE 218324 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-04 PP-01228 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 103-105)

“CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AÇÃO INTENTADA CONTRA A TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL E A UNIÃO. IMÓVEL FOREIRO.

MATÉRIA DE FATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À UNIÃO, POR INSUSCETÍVEL DE USUCAPIÃO BEM PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA SOBRE O DOMÍNIO ÚTIL.

I. Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas que guardando conclusão contrária ao interesse da parte.

II. Postulado na inicial o usucapião da propriedade plena do imóvel, o deferimento, pelo Tribunal Regional, da prescrição aquisitiva apenas sobre o domínio útil não constitui julgamento extra petita, por haver deferido apenas menos do que o pedido.

III. Movida a ação de usucapião contra a União e a titular do domínio útil, e sendo impossível usucapir-se bem público, mas apenas o domínio útil do imóvel foreiro, a demanda há de ser extinta contra a recorrente, e procedente, unicamente, em relação à 2ª ré.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para extinguir o feito em relação à União.”

(STJ, Quarta Turma, REsp 2003.00.06094-2, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ DATA:03/05/2004)

“CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. POSSIBILIDADE.

I - O fato de o autor ter postulado o domínio pleno não afasta a possibilidade de reconhecimento da usucapião do domínio útil se este pedido puder ser extraído da petição inicial e dos documentos constantes dos autos do processo, observado o contraditório.

II - A possibilidade de usucapião de domínio útil é admitida em nosso ordenamento, desde que o imóvel já seja foreiro à época da transferência, como é o caso dos autos.

III - Apelação provida. Pedido procedente.”

(TRF 3ª Região - AC 00057307620094036104, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016)

“AÇÃO DE USUCAPIÃO - CONSTITUCIONAL - POSSIBILIDADE DE O DOMÍNIO ÚTIL SER USUCAPIDO - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A certidão do Cartório de Registro de Imóveis acostada a fls. 41/45 demonstra que o imóvel está situado em terreno de marinha, tanto que coligiu a União certidão de aforamento, a qual em nome de Santa Cecília Investimentos S/A.

2. Referidos documentos apontam para alienação de unidades autônomas por referida pessoa jurídica, indicando os instrumentos de fls. 17/24 sucessivas alienações no tempo, dentre eles a assunção de posse pelos autores.

3. *Não deseja o autor usucapir o domínio direto do bem, que incontestavelmente pertence à União, mas pretende figurar na titularidade do domínio útil da coisa, o que plenamente legítimo, conforme pacífica orientação jurisprudencial a respeito, desde a Suprema Corte. Precedentes.*

4. *O que deseja a parte apelante é figurar como foreira/enfiteuta do imóvel em questão (substituindo a originária Companhia Agrícola Santa Cecília), cuja dominialidade permanecerá com a União, que manterá os direitos atinentes à cobrança de taxa de ocupação e laudêmio, operação onde não experimentará nenhum prejuízo, como se extrai.*

5. Sobrevindo a r. sentença anteriormente à publicação de edital para citação de réus ausentes e terceiros interessados, fls. 175/178, de rigor a anulação da r. sentença, volvendo o feito à Origem, em regular trâmite de processamento.

6. Provimento à apelação, a fim de anular a r. sentença, na forma aqui estatuída, ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.”

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 0001431-22.2010.4.03, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

No presente caso, verifica-se que a área usucapienda não é objeto de aforamento, razão pela qual não é permitida a prescrição aquisitiva dos terrenos de domínio público.

Por sua vez, a alegação de que o imóvel se encontra em área alodial do terreno de marinha não foi comprovada pela parte autora, que se absteve de pleitear a realização de perícia técnica.

Ora, cumpre ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, todavia, o que se observa é que os registros de demarcação indicam que a área total do terreno é de 2.280,00 m², sendo que a área total da União representa 2.151,80 m², o que afasta a tese apresentada pela parte autora de que o imóvel se situa em sua maior parte em área alodial.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, *nego provimento à apelação da parte autora*, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

Peço vênias ao eminente Relator para dele divergir quanto ao deslinde da causa.

Cuida-se, na origem, de ação de usucapião proposta por Alexandre Huang em que se objetivava a declaração de seu domínio sobre o imóvel situado na Avenida Marechal Floriano Peixoto, n. 203, apartamento 201, no Município de Guarujá/SP, sob o argumento de que estaria na posse mansa, pacífica e ininterrupta do referido bem há mais de vinte anos. Após o processamento da causa pelo juízo de primeira instância, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido de usucapião, resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios.

Em face da mencionada sentença, o autor interpôs seu recurso de apelação, afirmando que, se não havia mais a possibilidade de se usucapir o domínio pleno do imóvel objeto do litígio, já que a área estaria situada em terreno de marinha, ao menos deveria ser concedido em seu favor o domínio útil, visto que teria exercido posse mansa e pacífica por considerável período. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional, tendo sido distribuídos para a relatoria do eminente Desembargador Federal Valdeci dos Santos.

Na presente sessão de julgamento, o eminente Relator votou pelo desprovisionamento ao recurso de apelação interposto. Compreendeu Sua Excelência que o imóvel usucapiendo estaria parcialmente situado em terreno de marinha, com o que, na condição de bem público, não admitiria aquisição pela via da usucapião (imprescritibilidade aquisitiva prevista pelo art. 183, §3º, da Constituição Federal de 1988). Apontou o eminente Relator, ainda, que o imóvel em questão não admitiria sequer a usucapião do domínio útil, porquanto a área usucapienda não teria sido objeto de aforamento, estando sujeita a regime de mera ocupação.

Traçado o contexto subjacente à lide, é o momento de expor as razões pelas quais divirjo, com todas as vênias, do eminente Relator. Em seu voto, o eminente Relator sustentou que os imóveis aforados admitem a usucapião do domínio útil, ao passo que os imóveis sob o regime de mera ocupação não admitiriam a usucapião nem mesmo do domínio útil, valendo-se de entendimento jurisprudencial consolidado nesse sentido, inclusive desta Egrégia Corte Regional. Considerando que o imóvel objeto do litígio estaria situado parcialmente em terreno

de marinha, sob regime de ocupação, e que a matrícula não poderia ser cindida para os fins e efeitos da usucapião, o eminente Relator desproveu o recurso.

É certo que a jurisprudência desta Egrégia Primeira Turma se firmou na linha de que os imóveis sob regime de ocupação não admitiriam a usucapião do domínio útil. Tenho, contudo, que, melhor revendo a temática em apreço, a solução a ser dada a estas celeumas deve ser outra.

A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito à moradia em seu art. 6º. Trata-se de um direito social colocado como prioritário pelo texto constitucional, cabendo ao Estado atender a esta prerrogativa de duas formas diferentes: (i) por meio da adoção de políticas públicas e outras medidas concretas no sentido de garantir moradia à população brasileira (prestações positivas); e (ii) pela não criação de óbices ou de empecilhos injustificáveis à implementação deste direito pelos particulares.

Quanto a esse último aspecto do direito fundamental à moradia, o Estado não pode criar obstáculos ao estabelecimento de moradias pelas pessoas, quer por meio de seus agentes ou órgãos públicos, quer por meio dos Cartórios de Registros de Imóveis, que recebem por delegação do Poder Público a função que exercem. Cabe ao Poder Público, em realidade, tornar viável a regularização fundiária em favor das diversas pessoas que se encontram em situação irregular, porquanto o direito à moradia envolve não apenas a possibilidade de ter a posse de um imóvel que sirva de residência a uma pessoa e sua família, mas também e principalmente a situação de ter a propriedade do bem sob o ponto de vista registral.

Ora, se um imóvel já foi regularmente edificado com o passar do tempo; se ele figura no cadastro da Prefeitura local para fins de incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU); se ele conta com a expedição do “Habite-se” pela Prefeitura local; se suas divisas estão bem demarcadas na respectiva matrícula; se os seus possuidores estão ali presentes, fazendo daquele local a sua moradia com ânimo de dono, atendendo à função social da propriedade; então não é dado ao Poder Público simplesmente passar por cima de todas estas relevantes circunstâncias e dizer, nos autos de uma ação de usucapião, que o imóvel estaria situado parcialmente em terreno de marinha sob regime de ocupação e não poderia ser adquirido pelos particulares.

Tal postura seria conveniente demais ao Poder Público e, ao mesmo tempo, extremamente gravosa aos titulares de direitos fundamentais. Ao impedir a pretensão do autor desta forma, o Poder Público atenta contra o próprio direito fundamental à moradia, porque a regularização fundiária está compreendida nesta prerrogativa jusfundamental. Não há como se falar em moradia efetiva sem a titulação imobiliária.

Nunca é demais lembrar o fato de que a demarcação dos terrenos de marinha era providência que cabia ao Poder Público. Tanto é assim que o Decreto-Lei n. 9.760/1946 estabelece um procedimento próprio para que os terrenos de marinha sejam demarcados a partir de seu art. 9º, expressando a necessidade de que se façam audiências públicas para esta finalidade, pois parte da constatação de que tais demarcações têm o condão de atingir situações jurídicas consolidadas em favor dos particulares.

Apesar da necessidade de demarcação dos terrenos de marinha, sabe-se que o Poder Público recalcitrou deste seu dever ao longo dos anos. Muitos terrenos de marinha não foram efetivamente demarcados e, à falta desta providência que cabia ao Poder Público adotar, muitos particulares passaram a fixar as suas residências em tais localidades, agindo de boa-fé. A situação escalou para o contexto que temos atualmente, em que muitas destas pessoas percebem que moram legitimamente em suas residências, recolhem os tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária urbana, têm as construções autorizadas pela Prefeitura local, mas,

apesar de tudo isso, contam com problemas registrais apenas porque a Administração não se desincumbiu de seu dever inicial de demarcar os terrenos de marinha.

Em geral, a Administração simplesmente aponta este fator no momento em que tais particulares ingressam com as ações de usucapião buscando o reconhecimento de sua propriedade, alegando, ainda, que o ônus de provar que o imóvel não estaria situado em terreno de marinha seria apenas e tão somente dos autores destas ações. Tal conduta não pode ser admitida pelo Judiciário.

Direcionar o ônus de provar que o bem não está situado em terreno de marinha ao particular compreende, ao final e ao cabo, uma violação ao direito fundamental à moradia que cabia ao Estado garantir ou, pelo menos, não obstar. O particular não conta com o aparato de que dispõe a Secretaria de Patrimônio da União – SPU para atestar com certeza total se o imóvel que está adquirindo se situa ou não em terreno de marinha, sobretudo quando a própria Administração não providenciou a demarcação que lhe competia promover.

Mais do que uma prova diabólica, esta é uma prova demoníaca, porque o particular nem sempre conta com os recursos necessários para produzir esta prova, quer no que diz com o aspecto financeiro, quer no que diz com a especialidade dos conhecimentos exigidos para tanto. Nesse contexto, a Administração se locupletaria de sua inação em demarcar, porque, mesmo sem cumprir com o seu dever, prejuízo nenhum lhe adviria, na medida em que o particular não conseguiria afastar a presunção de veracidade e legitimidade que milita em favor de suas asserções, com evidente menoscabo ao direito fundamental à moradia.

Por outros termos, teríamos um contexto de enriquecimento sem causa da Administração, pois que se tomariam por bens públicos imóveis que, em realidade, jamais foram objeto de estudos demarcatórios por parte do Poder Público. Cabe à Administração realizar a demarcação dos terrenos de marinha, mas o Poder Público muitas vezes não adota as providências que lhe competia adotar nessa seara. Ainda assim, a Administração tem se beneficiado indevidamente deste cenário, a partir de presunções que militam em seu favor e que muitas vezes não podem ser desfeitas pelos particulares.

No caso dos autos, constato que a fração ideal de 50% do imóvel objeto do litígio pertencia originariamente à empresa Orla Imóveis S/A, que prometeu vender tal fração ideal ao casal José Ruas Vaz e Maria Manuela Dinis Lopes Figueiredo Vaz. O casal em referência, de seu turno, vendeu a fração ideal adquirida para outro casal, a saber, para Huang Tsai Mei Shih e Chin Piao Huang, que passaram a exercer sua posse sobre o imóvel. Com o falecimento de Chin Piao Huang, o imóvel foi transferido por herança ao seu filho Alexandre Huang, que passou a exercer a posse sobre o dito bem.

O autor da ação de usucapião logrou trazer aos autos a documentação comprobatória da transferência realizada por José Ruas Vaz e Maria Manuela Dinis Lopes Figueiredo Vaz para Huang Tsai Mei Shih e Chin Piao Huang (ID 146489042, páginas 42-45) em 25 de janeiro de 1983, assim como a Escritura Pública de Sobrepartilha do Espólio de Chin Piao Huang que demonstra que a fração ideal do imóvel objeto do litígio passou a integrar apenas o seu patrimônio (ID 146489042, páginas 46-52).

Ademais, como forma de comprovar a sua posse mansa e pacífica, o autor carregou aos autos farta documentação que inclui contas de luz que vinham no nome de seu pai, em cuja posse prosseguiu (ID 146489042, páginas 55-59); guias de recolhimento de IPTU que vinham no nome de sua mãe, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamento (ID 146489042, páginas 61-68); guias de recolhimento das Taxas de Ocupação com os respectivos comprovantes de pagamento (ID 146489043, páginas 2-6); declaração do condomínio no sentido de

que Alexandre Huang é de fato o proprietário do apartamento e não possui nenhum débito condominial (ID 146489043, página 7); telas do sistema informatizado da Justiça Estadual a comprovar que nenhum processo foi instaurado contra si ou contra os possuidores anteriores tendo por objeto o imóvel alvo da usucapião (ID 146489043, páginas 9-20); e, por fim, declarações de anuência de sua mãe e seus irmãos afirmando que não se opunham à pretensão de usucapir dito bem (ID 146489043, páginas 21-23).

De mais a mais, sublinho que os interessados, mesmo citados, não opuseram resistência à pretensão do autor de usucapir o imóvel, circunstância a reforçar o fato de que a posse, para além de duradoura, é mansa, pacífica e sem contestação de terceiros, exceção feita ao Poder Público, que justifica a sua resistência na alegação de localização da área em terreno de marinha, fundamento já afastado acima. Sendo assim, a hipótese é a de se reconhecer a usucapião em favor do autor, tendo em vista que a sua posse, somada à posse de seus antecessores, supera, em muito, o prazo da usucapião prevista pelo art. 1.238 do Código Civil de 2002, tanto o de 15 anos previsto pelo *caput*, quanto o decenal previsto pelo parágrafo único.

Constatada a posse do autor, não há como se alegar o fato de que o imóvel estaria situado parcialmente em terreno de marinha, sob o regime de ocupação, para que se impeça a concessão da titulação imobiliária. Seria o caso, então, de se conceder a usucapião do domínio pleno em seu favor, sem prejuízo de a União regularizar o domínio útil do particular, na forma de procedimento administrativo próprio para tal fim (artigos 9º e seguintes do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com garantia do devido processo legal e ao contraditório). Contudo, o próprio apelante ajustou seu pedido para postular apenas a usucapião do domínio útil (ID 146489061, página 20), não havendo como se conceder mais do que o requerido pela parte, sob pena de se ter um provimento *ultra petita*.

Pelo exposto, divergindo do eminente Relator, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de, reformando a sentença vergastada, reconhecer a usucapião do domínio útil do imóvel objeto dos autos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

5008587-79.2019.4.03.6000

Parte Autora: HERCULANO DUARTE COELHO

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 15/07/2021

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana em 27.08.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* (04.10.2019) a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por *HERCULANO DUARTE COELHO*, objetivando seja determinado à autoridade impetrada – *CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) DA AGÊNCIA DE CAMPO GRANDE-MS*, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo impetrante. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais) (Id 153752262).

Na decisão (Id 153752275) foi deferido o benefício de gratuidade de justiça, tendo sido a análise do pedido de liminar postergada para após a vinda das informações.

O INSS manifestou interesse em ingressar no feito (Id 153752278) com base no art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Após informações do INSS, sobreveio decisão (Id 153752584) que deferiu a liminar, determinando ao impetrado que proceda à análise do pedido administrativo formulado pelo impetrante, entendendo ser razoável conceder à autoridade impetrada o prazo de 30 dias para proferir a decisão.

O MPF apresentou parecer, informando que não existe interesse em se manifestar sobre o mérito, pugnando pelo prosseguimento do feito (Id 153752589).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz “a quo” *CONCEDEU A SEGURANÇA*, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo de aposentadoria por idade protocolizado pelo impetrante em 27/08/2019, dando por resolvido o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas “ex lege”. Indevidos honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 (Id 153752593).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o *Parquet* pugna pelo improvimento da remessa necessária (Id 153827392).

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana em 27.08.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* (04.10.2019) a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

5014887-48.2019.4.03.6100

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
 Apelada: VASCONT ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E CONDOMÍNIOS LTDA.
 Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
 Disponibilização do Acórdão: DJEN 13/07/2021

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NA ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA, VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. A Autora tem por objeto social a atividade de administração de condomínios, intermediação de mão de obra, venda e locação de imóveis.
3. A Lei nº 4.769/65, assim como o Decreto nº 61.934/67, não fazem menção à atividade da Apelada, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.
4. Mister se faz salientar, que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração.
5. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela Autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Inexigível pois, o registro, sendo de rigor a anulação de auto de infração lavrado pelo Réu.
7. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Conselho Regional de Administração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelos votos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA e do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):
 Trata-se de ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que VAS-

CONT ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS LTDA., pretende obter a anulação de auto de infração c/c a declaração de inexistência de relação jurídica, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO CRA/SP.

Requer a concessão de tutela de urgência para suspender a cobrança da multa imposta pelo conselho profissional e determinar que a Ré se abstenha de inscrever a empresa Autora no CADIN ou qualquer outro órgão de proteção ao crédito, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A Autora relatou que possui como objeto social a administração de condomínios e a intermediação na compra, venda e locação de imóveis, conforme cláusula terceira de seu contrato social.

Aduziu que foi notificada pelo Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo para efetuar seu registro perante tal órgão, sob pena de multa pecuniária. Afirmou, ainda, que apresentou defesa prévia e interpôs recurso administrativo contudo, ambos foram rejeitados, acarretando a lavratura do auto de infração nº 009312 e a imposição de multa no valor de R\$ 4.072,97 (quatro mil e setenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Foi dado à causa o valor de R\$ 4.072,97 (quatro mil e setenta e dois reais e noventa e sete centavos).

A tutela de urgência foi parcialmente deferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela Autora, resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e confirmou a tutela de urgência deferida para declarar nulo o auto de infração nº 009312, lavrado nos autos do processo nº 012782/2018.

Determinou que o Conselho Regional de Administração de São Paulo cancele o referido auto de infração e a respectiva multa no valor de R\$ 4.072,97 (quatro mil e setenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Declarou a inexigibilidade de inscrição da Autora junto ao Conselho Regional de Administração – CRA-SP, com fundamento no exposto na r. sentença. Condenou a Ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC.

Irresignado, requer o Apelante seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que os serviços prestados pela Apelada atrairiam a obrigatoriedade de registro no CRA, pois se enquadrariam no campo da Administração, nos termos artigo 2º, *a e b*, da Lei nº 4.769/65.

Sustenta que a Apelada possui como objeto social, conforme consta do Instrumento de Alteração Contratual, registrado em 03.07.2009, na Cláusula Terceira, que a sociedade terá como objeto social a administração de condomínios, a intermediação na compra, venda e locação de imóveis.

Destaca que o comprovante de inscrição e de situação cadastral emitida pela RFB, constaria como descrição de sua atividade econômica principal, a gestão e administração da propriedade imobiliária, o que seria atividade típica e exclusiva de administrador, presente na Lei nº 4.769/65, que, conjugada com o artigo 1º, da Lei nº 6.839/1980, atrairia a obrigatoriedade de registro nos quadros do CRA – SP.

Sustenta que as atividades da Apelada como às de administração e assessoria à condomínios bem como a gestão e administração da propriedade imobiliária e bens de terceiros, estariam inseridas na Lei nº 4.769/65, notadamente nos campos elencados no artigo 2º e, dessa forma, seria imprescindível o registro nos quadros da Autarquia, bem como o pagamento de anuidades dele decorrentes.

Requer seja dado provimento à apelação, com a reforma da r. sentença, para determinar o registro da Apelada nos quadros do conselho Apelante.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O apelo não merece provimento.

Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu artigo 2º, as atividades características desta profissão:

“Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.”

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

“Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraes-

- tatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus compartimentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.”

In casu, o contrato social da Autora descreve a sua atividade como a administração de condomínios, a intermediação na compra, venda e locação de imóveis como atividade fim. Desse modo, é possível concluir que a Autora não é sociedade empresária que tem como objeto social a exploração de atividade de administração tão somente.

Como bem lançado na r. sentença de piso, a jurisprudência desta E. Corte é pacífica, no sentido da desnecessidade de inscrição junto ao Conselho Regional de Administração, das pessoas jurídicas cujo objeto social seja a “*administração de condomínios*” e que já estejam inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, como no caso da Autora.

Não se pode concluir que, sendo a administração uma das atividades desempenhadas por empresa que se dedique à gestão de condomínios, à intermediação na compra, venda e locação de imóveis, como atividade a ser exercida exclusivamente por profissionais de administração, devendo-se assim ser afastada a obrigatoriedade de inscrição da empresa nos quadros do Conselho Réu.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social.

Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confirma-se o julgado, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80.

1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos Conselhos somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade-fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no Conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização.

2 - “*In casu*”, por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não correspondente àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de Administração.

3 - Recurso especial improvido.” (grifo nosso)

(REsp 181.089/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

Insta consignar que, tanto a Lei nº 4.769/65, como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem menção à atividade da Apelada, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

Para que haja a incidência dos referidos dispositivos legais, não pode ser aplicada a abrangência pretendida pelo Apelante, devendo a fiscalização dirigir-se para uma área específica, caso contrário, todas as empresas, independentemente do ramo de atividade, estariam sujeitas ao registro perante o Conselho Réu, já que a administração está presente, mesmo que em proporções menores, em qualquer negócio.

Mister se faz salientar que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração.

Nesse sentido trago os precedentes desta Corte:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. IMOBILIÁRIA. INTERMEDIACÃO NA COMPRA, VENDA, HIPOTECA, PERMUTA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E CONDOMÍNIOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de administração.

2. *Na espécie, o contrato social revela que a atividade-básica exercida pela empresa é a de “intermediação na compra, venda, hipoteca, permuta, locação, administração de imóveis, administração de condomínios, incorporação e loteamento”.* O comprovante de inscrição e de situação cadastral da autora no CNPJ aponta como atividade econômica principal a “corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis”, e como atividades econômicas secundárias a “gestão e administração da propriedade imobiliária”.

3. É possível verificar, mesmo considerando o descritivo mais amplo do objeto social, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre as relacionadas no artigo 2º da Lei 4.769/1965 e, pois, não obriga a empresa a registrar-se ou manter responsável técnico registrado no CRA.

4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

5. *Apelação desprovida.* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000662-73.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2021)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei nº 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: “Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.
- *Nos termos do Contrato Social juntado aos autos, o objeto social da empresa é “a administração de condomínios”.*
- Tanto a Lei nº 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.
- Frise-se que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.
- *Apelação provida.” (grifo nosso)*
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018188-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO. DESCABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA/SP. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. LEI Nº 4.769/65. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece guarida a preliminar de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com o CRECI, apresentado pelo ora apelante nas informações prestadas, dado que o eventual acolhimento do pedido inicial não lhe acarretará qualquer prejuízo, como consignado pelo Juízo *a quo*. Outrossim, a preliminar de falta de interesse de agir quanto ao pleito de reconhecimento da desnecessidade de inscrição, sob o fundamento da ausência de apresentação do instrumento contratual da empresa apelada, diz respeito ao mérito, como também assinalado na sentença. Ademais, foram acostadas aos autos cópias do referido documento, bem como do auto de infração lavrado pelo CRA/SP.
- No caso concreto, o documento registrado sob id 6490696 (contrato social) demonstra que a empresa/autora tem por objeto social a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária (6821-8); administração imobiliária e de condomínios prediais (6822-6) e quaisquer outras atividades inerentes ao ramo imobiliário, regulamentadas pelo CRECI. Constata-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra forçada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como finalidade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, que estabelece a necessidade de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Cabe frisar, ademais, que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com aqueles próprios do administrador e não implica obrigação de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.
- Aplica-se o mesmo entendimento no que se refere às demais atividades exercidas pela empresa, conforme jurisprudência.
- *Recurso de apelação e reexame necessário a que se nega provimento.” (grifo nosso)*
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012491-69.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 05/09/2019)

Não sendo a administração a atividade preponderante exercida pela Autora, não está ela obrigada ao registro no CRA e de rigor, a anulação do auto de infração indicado na inicial, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação do Conselho Regional de Administração.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5026755-53.2020.4.03.0000

Agravante: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Agravada: HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA.

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE

Disponibilização do Acórdão: DJEN 14/07/2021

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. COVID-19. SUSPENSÃO E PRORROGAÇÃO CONTRATUAIS. AGRAVO DA INFRAERO NÃO PROVIDO.

- Trata-se, na origem, de ação ordinária intentada por HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA., objetivando a revisão das cláusulas do contrato de concessão firmado entre as partes, em decorrência dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

- Na ação originária, a ora agravada sustenta que a pandemia e as medidas de restrição de deslocamento de pessoas afetaram consideravelmente o contrato, sendo necessária a intervenção judicial diante da suposta inflexibilidade da Infraero em negociar condições adequadas ao pactuado tendo em vista, inclusive, a existência no contrato de um “colchão de liquidez” que o permite suportar, emergencialmente, os efeitos da crise.

- A tutela de urgência foi deferida para determinar que *“a ré se abstenha de exigir a parcela fixa a partir de 20 de março de 2020, cobrando apenas o montante variável, na forma do contrato” e consignando que “para além de uma excessiva onerosidade, a exigência da prestação fixa, tal como avençada, não se tornou especialmente gravosa por força de evento imprevisível, mas tornou-se desprovida de sentido a cláusula que prevê um valor fixo quando razões externas e irresistíveis tornam írrita a fonte da qual emergiriam os valores a custear o elevado montante invariável a ponto de tornar-se impossível economicamente realizar o adimplemento”*.

- Destaco que, com relação à aplicabilidade da Lei n. 8.666/1993, em sede de juízo preliminar de cognição atinente à medida liminar pleiteada na origem, anota Marçal Justen Filho que *“Não é cabível estabelecer um postulado geral de que a Lei 8.666/93 aplica-se subsidiariamente em face da disciplina da Lei 13.303/2016. Existem diferenças muito relevantes entre as finalidades de ambos os diplomas e em vista da característica das contratações promovidas nas diversas órbitas. Justamente por isso, a Lei 13.303/2016 deixou de disciplinar certas situações para remeter a solução para o caso concreto, instituindo uma margem de autonomia para o gestor da empresa estatal. (...)”* (Estatuto Jurídico da Lei das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016). No caso concreto, nem o edital nem o contrato firmado entre as partes faz alusão direta ou indireta à Lei n. 8.666/93, apenas mencionando a aplicabilidade da Lei n. 13.303/2016, razão pela qual não se justifica a aplicação do instituto derogado, como pretende a recorrente.

- Superados tais aspectos, anoto que de fato, os impactos da pandemia da COVID-19 foram severamente sentidos na aviação civil e nos seus serviços correlatos de exploração comercial.

- Ainda que a Infraero não tenha se omitido e tenha adotado ações para contornar a situação excepcional decorrente da pandemia COVID-19, e para fins de análise da liminar que foi pleiteada na ação de origem, observa-se que soluções propostas, no contrato em análise, foram insuficientes para readequar e balancear as condições contratuais (Ofícios Circulares nº SEDE-OFC-2020/00021 e nº SEDE-OFC-2020/00129 constantes nestes autos - Ids 143020522 e 143020524).
- Nos termos do que bem anotou o Juízo “a quo”, a modificação do panorama econômico não só é superveniente à contratação, como decorre de causa imprevisível, e ao menos “a priori”, torna descabida a exigência de uma prestação fixa durante período em que o aeroporto onde ocorre a prestação do serviço de estacionamento esteve com movimento muito reduzido, situação que ainda remanesce.
- A prestação fixa, nos termos em que estabelecida, torna o contrato, nas condições financeiras e econômicas durante o período de pandemia, impraticável, pois *“irrita a fonte da qual emergiriam os valores a custear o elevado montante invariável a ponto de tornar-se impossível economicamente realizar o adimplemento. Se a concessão da área em si resta seriamente prejudicada pelas medidas sanitárias, deixa de ter sentido o direito do concedente de perceber parte dos frutos obtidos pelo concessionário quando tal colheita vem sendo possível em proporção tão diminuta. A exigência da parcela fixa somente faz sentido quando é gerado um rendimento ou quando, por culpa do concessionário, não se extrai o rendimento esperado.”*
- A proposta ofertada pela concedente, que reduzia pela metade o valor da prestação fixa, igualmente mostra-se incapaz de restabelecer a exequibilidade do contrato e das prestações e contraprestações estabelecidos.
- Nos termos do que anotou a decisão agravada, o risco sequer imaginado pelas partes não pode ser antecipadamente assumido como da responsabilidade de alguma delas.
- A agravada demonstrou ainda boa fé, tendo colacionado apólice de seguro garantia, garantindo a reversibilidade da medida deferida liminarmente (doc id. 143309759)
- Daí porque, para fins de análise não exauriente, o pagamento de valor fixo mensal não se justifica. A medida liminar concedida, tendo por fundamento a situação econômica atual decorrente da pandemia COVID-19, deve ser oportunamente reanalisada e revista, tendo em conta a retomada da economia e da superação da crise sanitária, tendo em conta inclusive a duração do processo.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária em face da decisão que, em sede ação ordinária, concedeu a

tutela de urgência para determinar que a ora agravante se abstenha de exigir a parcela fixa a que se refere o contrato administrativo firmado entre as partes, a partir de 20 de março de 2020, em decorrência dos impactos causados pela pandemia COVID-19, cobrando apenas o montante variável previsto contratualmente.

Alega a agravante, em síntese, que desde o início da pandemia a Infraero, dentro de sua competência e capacidade financeira e operacional, vem adotando todas as medidas possíveis para minorar e compartilhar os prejuízos sofridos pelos concessionários dos aeroportos que administra. Sustenta que o contrato de concessão de uso de área celebrado entre as partes deve ser analisado à luz da Lei nº 8.666/93, não sob a ótica do Código Civil. Relata que as atividades da agravada nunca foram interrompidas, eis que o Aeroporto de Congonhas não paralisou suas atividades durante o estado de pandemia. Aduz, ainda, a existência de *periculum in mora* em reverso, tendo em vista os impactos financeiros sofridos pela Infraero.

As partes relataram a impossibilidade de conciliação em Primeiro Grau.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

VOTO

Trata-se, na origem, de ação ordinária intentada por HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA., objetivando a revisão das cláusulas do contrato de concessão firmado entre as partes, em decorrência dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Na ação originária, a ora agravada sustenta que a pandemia e as medidas de restrição de deslocamento de pessoas afetaram consideravelmente o contrato, sendo necessária a intervenção judicial diante da suposta inflexibilidade da Infraero em negociar condições adequadas ao pactuado tendo em vista, inclusive, a existência no contrato de um “colchão de liquidez” que o permite suportar, emergencialmente, os efeitos da crise.

A tutela de urgência foi deferida para determinar que *“a ré se abstenha de exigir a parcela fixa a partir de 20 de março de 2020, cobrando apenas o montante variável, na forma do contrato” e consignando que “para além de uma excessiva onerosidade, a exigência da prestação fixa, tal como avençada, não se tornou especialmente gravosa por força de evento imprevisível, mas tornou-se desprovida de sentido a cláusula que prevê um valor fixo quando razões externas e irresistíveis tornam írrita a fonte da qual emergiriam os valores a custear o elevado montante invariável a ponto de tornar-se impossível economicamente realizar o adimplemento”*.

Pois bem.

Destaco que, com relação à aplicabilidade da Lei n. 8.666/1993, em sede de juízo preliminar de cognição atinente à medida liminar pleiteada na origem, anota Marçal Justen Filho que *“Não é cabível estabelecer um postulado geral de que a Lei 8.666/93 aplica-se subsidiariamente em face da disciplina da Lei 13.303/2016. Existem diferenças muito relevantes entre as finalidades de ambos os diplomas e em vista da característica das contratações promovidas nas diversas órbitas. Justamente por isso, a Lei 13.303/2016 deixou de disciplinar certas situações para remeter a solução para o caso concreto, instituindo uma margem de autonomia para o gestor da empresa estatal. (...)”* (Estatuto Jurídico da Lei das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016).

No caso concreto, nem o edital, nem o contrato firmado entre as partes, fazem alusão direta ou indireta à Lei n. 8.666/93, apenas mencionando a aplicabilidade da Lei n. 13.303/2016, razão pela qual não se justifica a aplicação do instituto derogado, como pretende a recorrente.

Superados tais aspectos, anoto que de fato, os impactos da pandemia da COVID-19 foram severamente sentidos na aviação civil e nos seus serviços correlatos de exploração comercial.

Ainda que a Infraero não tenha se omitido e tenha adotado ações para contornar a situação excepcional decorrente da pandemia COVID-19, e para fins de análise da liminar que foi pleiteada na ação de origem, observa-se que soluções propostas, no contrato em análise, foram insuficientes para readequar e balancear as condições contratuais (Ofícios Circulares nº SEDE-OFC-2020/00021 e nº SEDE-OFC-2020/00129 constantes nestes autos - Ids 143020522 e 143020524).

Nos termos do que bem anotou o Juízo “a quo”, a modificação do panorama econômico não só é superveniente à contratação, como decorre de causa imprevisível, e ao menos “a priori”, torna descabida a exigência de uma prestação fixa durante período em que o aeroporto onde ocorre a prestação do serviço de estacionamento esteve com movimento muito reduzido, situação que ainda remanesce.

A prestação fixa, nos termos em que estabelecida, torna o contrato, nas condições financeiras e econômicas durante o período de pandemia, impraticável, pois *“irrita a fonte da qual emergiriam os valores a custear o elevado montante invariável a ponto de tornar-se impossível economicamente realizar o adimplemento. Se a concessão da área em si resta seriamente prejudicada pelas medidas sanitárias, deixa de ter sentido o direito do concedente de perceber parte dos frutos obtidos pelo concessionário quando tal colheita vem sendo possível em proporção tão diminuta. A exigência da parcela fixa somente faz sentido quando é gerado um rendimento ou quando, por culpa do concessionário, não se extrai o rendimento esperado.”*

A proposta ofertada pela concedente, que reduzia pela metade o valor da prestação fixa, igualmente mostra-se incapaz de restabelecer a exequibilidade do contrato e das prestações e contraprestações estabelecidos.

Nos termos do que anotou a decisão agravada, o risco sequer imaginado pelas partes não pode ser antecipadamente assumido como da responsabilidade de alguma delas.

A agravada demonstrou ainda boa fé, tendo colacionado apólice de seguro garantia, garantindo a reversibilidade da medida deferida liminarmente (doc id. 143309759)

Daí porque, para fins de análise não exauriente, o pagamento de valor fixo mensal não se justifica.

A medida liminar concedida, tendo por fundamento a situação econômica atual decorrente da pandemia COVID-19, deve ser oportunamente reanalisada e revista, tendo em conta a retomada da economia e da superação da crise sanitária, tendo em conta inclusive a prolongada duração do processo.

Assim, ao menos neste momento processual, entendo que não se justifica a reforma da decisão agravada.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

Direito Ambiental



Mazé Leite

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5025722-28.2020.4.03.0000

Agravante: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A.
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO
Disponibilização do Acórdão: DJEN 07/06/2021

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AMPLIAÇÃO DA RODOVIA TRANSBRASILIANA. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE DRENAGEM. PEDIDO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A ação civil pública é instrumento de grande relevância, na ordem jurídica. O seu manuseio está disciplinado por normas de direito estrito.
2. No caso concreto, as causas e os efeitos, naturais ou humanos, sobre a área controversa, são incertos.
3. A simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer *intervenção ilegítima* - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à *competência constitucional de outras autoridades públicas*.
4. Neste contexto de absoluta incerteza científica e jurídica, a iniciativa dos Ministérios Públicos causa grave prejuízo para a comunidade, pois é certo que cidadãos e empresas são titulares do direito constitucional ao desenvolvimento.
5. 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.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República em Ourinhos/SP, deferiu antecipação de tutela nos seguintes termos (ID 35236963 na origem):

“Trata-se de ação civil pública ambiental proposta há mais de quatro anos pelo MPF contra a OAS Engenharia e Participações Ltda., a CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A

e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A. Em suma, o MPF afirma que no entroncamento das rodovias BR 153 (administrada pela Transbrasiliana) e SP 070 (administrada pela CART) localizado no Município de Ourinhos, o sistema de captação e escoamento das águas construído pela empresa OAS (contratada para tanto) vem causando danos ambientais significativos na região, como “aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes”, além de “destruição de várias árvores e plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal”. A ação foi proposta no ano de 2016 e, até a presente data, não se encerrou a fase instrutória, estando pendente a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela reiterado pelo MPF depois da vinda aos autos de várias informações técnicas sobre a situação local.

Assim, o Ministério Público Federal, por meio da petição de id n. 34634405, reiterou pedido de tutela de urgência formulado na exordial, de modo a ser reanalisada a decisão de id 24118960 – p. 204/206, sob o argumento de que os fundamentos que levaram ao anterior indeferimento teriam sido superados. É que, por ocasião da primeira audiência realizada no feito – e por mim presidida – o pedido antecipatório foi indeferido porque o laudo pericial que instruiu o inquérito civil precisava ser atualizado, dado que não era contemporâneo à data da propositura da ação.

O MPF alega que, em razão da fiscalização perpetrada pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, quando da lavratura do Auto de infração e do Termo de fiscalização nº 20210007-10/2019, teria sido constatado o agravamento da erosão existente junto ao trevo localizado no entroncamento das rodovias SP-270 e BR-153, em Ourinhos-SP. Aduz que, na ocasião, fora descartada a hipótese de os agricultores responsáveis pela propriedade rural circunvizinha ao citado trevo terem contribuído para formação da erosão e de que, diante do estágio avançado da erosão, o próprio trevo corre risco de sofrer danos em sua estrutura, o que justificaria a necessidade de serem realizadas de imediato às obras de contenção da erosão referida. Também ressalta que as responsabilidades das rés estão bem delineadas, pois o processo erosivo seria decorrente das águas pluviais captadas no trevo.

Além disso, argumenta que o princípio da irreversibilidade da tutela de urgência não pode ser visto de forma absoluta, devendo ser aplicado dentro de um critério de proporcionalidade no caso concreto. Ademais, aduz que, ao final da demanda, especificadas as responsabilidades das partes litigantes, eventuais prejuízos, podem ser resolvidos em perdas e danos.

Assim, sustenta que estariam superados os motivos que impediram a concessão inicial da liminar requerida, devendo ser deferida a citada medida requerida na exordial. Alternativamente, em caso de indeferimento, requereu a realização de inspeção judicial na área afetada, nos termos dos artigos 481 a 485, CPC/15.

Por meio da decisão de id n. 34779907, foi deferida a prévia realização de inspeção judicial, tendo este magistrado se deslocado até o local dos fatos e constatado *in loco* a situação. Cópia do auto da inspeção judicial realizada pelo Juízo foi acostada aos autos (id n. 35236223).

Na sequência, foi aberta conclusão para decisão acerca do pedido de tutela de urgência.

É o breve relatório.

Sustenta o autor que a degradação ambiental constatada na área sob litígio é progressiva, o que teria sido demonstrado pelo Auto de Infração e Termo de Fiscalização n. 20210007-10/2019, lavrados pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo.

De acordo com o Auto de Infração n. 20210007-10/2019 (id n. 29955637 – p. 3/4), a corrê Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. foi autuada por causar erosão em sulco profundo. E, conforme o correspondente Termo de Fiscalização que o acompanha (id n. 29955637 – p. 5), também foi apurado o que segue:

“Nesta data, foi constatado que as águas pluviais captadas na rodovia e no trevo são canalizadas e despejadas de forma concentrada, sem dissipação de energia eficiente, em propriedade à jusante (Sítio Muraoka), ocasionando danos ao solo agrícola. Observou-se que há contaminação de curso d’água. Conforme Mapa de Delimitação de Responsabilidade da Conservação e Manutenção das Concessionárias, Desenho ANTT n. DE01-153/SP-059-o-f02/001, é evidenciado

área de contribuição de responsabilidade da Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.”

Por seu turno, o Termo de Fiscalização n. 2031-001-03, elaborado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento de São Paulo, datado de 04.03.2020, apurou o seguinte:

“Nesta data foi inspecionado o estabelecimento acima identificado, visando levantar dados das áreas de contribuição de responsabilidade das Concessionárias Auto Raposo Tavares S.A. (CART) e Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S.A.. Foram constatadas e demarcadas 28 (vinte e oito) bocas de lobo interligadas, onde o principal desembocue se encontra nos pontos 01-B, 10-F, 15-C e 16-B do relatório fotográfico anexado a este termo.

Além das 28 (vinte e oito) bocas de lobo foram constatadas e demarcadas também 15 (quinze) canaletas de direcionamento das águas pluviais nas áreas de responsabilidade de ambas as concessionárias. Pode-se observar que o grande volume de águas pluviais que são captadas e canalizadas no sistema hidráulico do trevo desembocam na área a jusante onde se encontra a erosão.

Atualmente, as áreas limítrofes de produção agrícola onde se encontram instaladas as culturas de mandioca, soja, milho e a área pertencente à Universidade UNIFIO não contribuem com o processo erosivo em questão.

A área onde se encontra a erosão foi demarcada e vistoriada, não se encontrando durante todo o trajeto nenhuma nascente, sendo comunicado pelo produtor aos órgãos responsáveis que esta área não é área de preservação permanente ou Reserva Legal conforme imagens anexadas a este termo obtidas no SICAR (Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural). Ainda, foi observado que o processo erosivo encontra-se ativo em todo o seu trajeto.

Foi averiguado, com a utilização de um cinômetro, que a área onde se encontra a erosão possui uma declividade média de 10% (dez por cento), sendo classificado o relevo como ondulado, o que exige uma atenção maior quanto a utilização das terras e o direcionamento adequado das águas pluviais provenientes do trevo”.

Assim, pretende o Parquet, em sede de tutela de urgência, seja determinado às rés que elaborem e implementem sistema de drenagem, com a construção de galerias para escoamento das águas oriundas do trevo existente entre as rodovias SP-270 e BR-153.

De modo a esclarecer melhor os fatos, foi realizada inspeção judicial (id n. 34779907), em cujo respectivo laudo fora registrado:

“(…).

Lá foi possível verificar o sistema de captação de água desse trecho rodoviário, com tubulações subterrâneas que, segundo nos explicou o engenheiro Osnir presente no local, abrange três bacias de captação hídrica, sendo duas delas provenientes de trechos da BR 153 e apenas uma de trecho da SP 070. Essas três captações de água se concentram todas num único ponto de vazão, que consiste numa tubulação em concreto, aberta ao ar livre, que lança a água captada numa propriedade rural às margens da rodovia - Imagens 3/6.

Próximo ao local foi possível entender como funciona esse sistema de captação de água da rodovia, tendo-se focado a observação em uma “microbacia hídrica” que capta água sedimentada pela chuva no terreno existente no anel viário que faz o trevo de ligação entre as duas rodovias, próximo ao local do dano ambiental discutido nesta ação - Imagens 7/10

Como dito, toda a água captada nesses pontos da rodovia são concentradas num único ponto de vazão, que nos dias de chuva forma um córrego de aproximadamente 800 metros até o curso d’água do rio próximo ao local. Atualmente, pela grande energia concentrada neste ponto de vazão, esse córrego causou grande erosão, formando uma “vossoroca”, quase um “cânion” com uma profundidade de aproximadamente 10 metros por uns 3/4 metros de largura, comprometendo significativamente a área - Imagens 11/13.

(...).”

Destaca-se, de acordo com o termo de fiscalização que acompanha o auto de infração lavrado, que fora consignado que as águas pluviais captadas na rodovia e no trevo são canalizadas e despejadas de forma concentrada, sem dissipação de energia eficiente, o que, conforme pude

aferir quando da inspeção judicial realizada, permitem concluir que o processo erosivo em questão se relaciona com esse ineficiente sistema de dissipação da energia das águas pluviais naquele local.

Há evidente nexo de causalidade entre a vazão das águas pluviais captadas pelo sistema de drenagem do trevo referido e os danos ambientais percebidos na área rural circunvizinha, os quais estão se agravando cada vez mais, desde a propositura da presente demanda há cerca de quatro anos (em 05.08.2016) até a presente data. Em suma, sem uma intervenção judicial específica e imediata, a tendência é o agravamento progressivo dos danos ambientais, fato que já se percebe desde o primeiro estudo que instruiu o inquérito civil no qual se embasou o MPF para propor a presente ação civil pública até o último estudo realizado e acostado aos autos em março do ano corrente.

Note-se que em razão de haver um único ponto de convergência das águas captadas pelo complexo viário, a qual, à evidência, atinge volumes grandiosos e uma força descomunal na vazão hídrica, este tem sido o causador da erosão constatada, conforme se visualiza pelas fotografias de id's ns. 29956862 – p. 21/24 e 35236223 – p. 4/10.

Por isso, o decurso do tempo sem que tenham sido tomadas providências para reparação do dano ambiental verificado e preservação de agravamento de tal dano tem contribuído para que o processo erosivo se agrave cada vez mais.

Acerca da ação do tempo como fator determinante para ocorrência do dano ambiental e do seu agravamento, convém trazer à lume o julgado do c. STJ, o qual pontua:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. (OITO) OFÍCIOS ENVIADOS PELO MPF A FIM DE INSTRUIR INQUÉRITO CIVIL COM OBJETIVO DE PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CONTENÇÃO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. SILÊNCIO INJUSTIFICADO (PELA DEMORA DE TRÊS ANOS) DA PARTE RECORRIDA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. INCIDÊNCIA.

1. (...).

15. *Não custa pontuar que, na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.*

16. *Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.*

17. Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/85, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116964 2008.02.50032-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2011 RSTJ VOL.:00237 PG:00667)

Assim, devem ser tomadas medidas, com urgência, para que o agravamento dos danos não se agigante ainda mais a ponto de, eventualmente, comprometer até mesmo a segurança dos usuários das rodovias que se cruzam no trevo aludido, pois, pelas fotografias referidas e pelo que pode este magistrado aferir pessoalmente, já se vê sinais de comprometimento da terra pela erosão causada em razão da vazão única das águas até próximo da malha viária.

Se, por um lado, ainda não fora finalizada a fase de instrução probatória deste processo, com a realização da perícia técnica para apuração dos danos e de suas consequências, por outro lado já existem elementos de prova suficientes nos autos a demonstrarem que o principal causador do dano ambiental verificado é o ineficiente e insuficiente sistema de captação de águas pluviais do entroncamento rodoviário entre as rodovias SP-270 e BR-153.

Nesse ponto, é importante salientar que a Constituição da República assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto em seu artigo 225, a saber: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

E, ainda, sobre a questão da responsabilidade ambiental, o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, disciplina:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Desse modo, emerge a responsabilidade civil objetiva dos causadores de danos ambientais e, em consequência, para a aferição da responsabilidade ambiental deve-se demonstrar o nexo causal entre o dano e o ato do poluidor, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

In casu, ainda em juízo de cognição sumária, porém com profundidade suficiente pautada nas provas já carreadas aos autos, quanto à existência do dano e da responsabilidade ambiental vislumbro a plausibilidade do direito alegado pelo Parquet, na medida em que resta configurado o nexo de causalidade entre a erosão causada na área rural circunvizinha ao trevo rodoviário e o seu sistema de vazão das águas pluviais.

De igual forma, também está caracterizado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que o processo erosivo se agrava cada dia mais, não só comprometendo o solo agrícola, como impactando negativamente o rio onde é desembocada toda a água advinda da vazão única do sistema de captação de águas do trevo em questão, uma vez que leva junto as terras do processo erosivo, assoreando-o.

Logo, é de rigor a concessão da medida liminar pleiteada, para que seja assegurada a realização imediata de obra que contenha a ação devastadora da erosão constatada, de modo a ser construída uma galeria para encanamento das águas pluviais provenientes do trevo rodoviário até serem desembocadas no leito do rio, localizado próximo, a cerca de 800 metros de distância do ponto de vazão de água construído pela OAS.

Todavia, a responsabilidade pela execução da obra, em sede de medida liminar, deve recair sobre a corré CART, uma vez que é a detentora da concessão do trecho da rodovia vizinha à área atingida pelo dano ambiental verificado, consoante se extrai do respectivo contrato de concessão (id's ns. 29956859 – p. 35/52 e 29956861 – p. 1/12); da fotografia juntada no id n. 29956862 – p. 24; do croqui apresentado (id n. 29956862 – p. 25); e, da decisão de id n. 29956862 – p. 26/29.

Em que pese ainda não estar delimitada a extensão do dano ambiental e as eventuais responsabilidades individuais de cada uma das corrés (o que se dará ao término da instrução, por ocasião da prolação de sentença), com base nos princípios ambientais da prevenção e da precaução e, diante dos prejuízos já constatados e da proporção que a erosão tem tomado, implicando em risco à segurança dos usuários das rodovias envolvidas, não resta outra alternativa a ser tomada, em prol da coletividade e do meio ambiente local.

Nesse sentido, o c. STJ esclarece:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO ILEGAL. CASTANHEIRA (BERTHOLLETIA EXCELSA). TRANSPORTE E COMÉRCIO IRREGULAR DE MADEIRA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO. INTERDIÇÃO/ EMBARGO E SUSPENSÃO ADMINISTRATIVOS, PREVENTIVOS OU SUMÁRIOS, PARCIAIS OU TOTAIS, DE OBRA, EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE. LACRE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 72, INCISOS VII E IX, DA LEI 9.605/1998. ART. 45 DA LEI 9.784/1999. ART. 70 DA LEI 12.651/2012. LISTA NACIONAL OFICIAL DE ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PORTARIA 443/2014 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). LAVANDERIAS FLORESTAIS. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. (...).

6. *Pelo viés da indispensabilidade e da garantia de implementação legal eficaz, as cautelares administrativas justificam-se tanto quanto as cautelares judiciais. Ambas visam propiciar a total realização da ordem jurídica e evitar o esvaziamento ou a desmoralização cotidianos de direitos e obrigações, sobretudo os de ordem pública, pela natural demora da ação e dos procedimentos ordinários da Administração, que são dotados de prazos e ritos talhados para resguardar o contraditório e a ampla defesa do infrator, pilares do Estado de Direito.*

7. *Fundado nos princípios da prevenção e da precaução, o embargo administrativo preventivo (ou sumário) - medida temporária de restrição da liberdade econômica e de prevalência do interesse público sobre o privado, financeiro ou não - impõe-se como instrumento cautelar a cargo da Administração para estancar, de imediato, conduta danosa ou que ponha em risco futuro o bem jurídico tutelado pela norma em questão, aplicável não só em infrações permanentes como nas instantâneas. O embargo sumário, total ou parcial, ao paralisar obra, empreendimento ou atividade, impede, além do risco de dano futuro, a continuidade, a repetição, o agravamento ou a consolidação de prejuízos coletivos ou individuais, patrimoniais ou extrapatrimoniais, entre outras hipóteses a disparar sua aplicação.*

8. No embargo preventivo ou sumário, a ampla defesa e o contraditório, embora plena e totalmente abonados, são postergados, isto é, não antecedem a medida administrativa. O se e o quando do levantamento da constrição dependem de prova cabal, a cargo do infrator, de haver sanado integralmente as irregularidades apontadas, de forma a tranquilizar a Administração e a sociedade em face de legítimo e compreensível receio de cometimento de novas infrações, reparando, ademais, eventuais danos causados. Nessas circunstâncias, descabe falar, pois, em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

9. Assim, consoante o que dispõe o art. 45 da Lei 9.784/1999, nada impede, aliás é de rigor - desde que presentes os requisitos legais ("risco iminente") e cumpridos os procedimentos formais ("motivadamente") -, que a Administração, juntamente com o auto de infração (multa) e sem prévia manifestação do interessado (inaudita altera parte), resguardado, para o futuro, o espaço dialético de defesa e prova, lavre termo de embargo, apreensão e depósito. Ela o faz como medida acautelatória de evidências e do interesse público contra a possibilidade de continuação da conduta ilícita ou de exacerbação tanto do risco de dano futuro, como de degradação já acontecida.

10. (...).

15. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1668652 2017.00.86149-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2019 ..DTPB:.)

Acrescente-se que, eventual compensação financeira com a concessionária da BR-153, Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., com a Construtora OAS S.A. e, ainda, eventual direito de indenização pelos danos causados à propriedade rural pertencente a Tiaki Muraoka e Yukio Muraoka, serão analisadas por ocasião da prolação da sentença, após a conclusão da perícia técnica que já foi deferida nos autos.

Posto isso, *defiro* o pedido de reiteração da tutela de urgência formulado pelo autor coletivo, o que faço para *determinar à corré CART que realize o encanamento da água advinda do sistema de águas pluviais do trevo rodoviário existente no entroncamento das rodovias BR-153 e SP-270, do único ponto de vazão existente até o leito do Rio Pardo, localizado próximo, devendo comprovar nos autos a conclusão da obra no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20 mil, até a total execução da obra.*

Intimem-se as partes e, na sequência, voltem-me os autos conclusos para decisão sobre a questão dos honorários periciais”.

A r. decisão foi integrada em embargos de declaração (ID 36747362 na origem):

“Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo Ministério Público Federal em face de OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A.

Em suma, o autor afirma que, no entroncamento das rodovias BR 153 (administrada pela Transbrasiliana) e SP 270 (administrada pela CART) localizado no Município de Ourinhos, o sistema de captação e escoamento das águas construído pela empresa OAS (contratada para tanto) vem causando danos ambientais significativos na região, como aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, além de destruição de várias árvores e plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal.

Dentre outros pedidos, pugna a parte autora pela condenação das rés ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. Requer, ainda, que o sistema contemple equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente (Id Num. 24116770 - Pág. 39). O pedido de tutela de urgência foi indeferido por 02 (duas) vezes (Id Num. Num. 24118960 - Pág. 205 e 24119464 - Pág. 101).

Inconformado, o autor interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de antecipação de tutela foi indeferido (Id Num. 24119469 - Pág. 9).

O Ministério Público Federal, por meio da petição de id n. 34634405, reiterou pedido de tutela de urgência formulado na exordial.

Por meio da decisão de id n. 34779907, foi deferida a prévia realização de inspeção judicial. Cópia do auto da inspeção judicial realizada pelo Juízo foi acostada aos autos (id n. 35236223). *Na sequência, foi deferido o pedido (reiterado) de tutela de urgência, para determinar à corré CART a realização do encanamento da água advinda do sistema pluvial do trevo rodoviário existente no entroncamento das rodovias BR-153 e SP-270, do único ponto de vazão existente até o leito do Rio Pardo, localizado próximo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20 mil, até a total execução da obra (Id Num. 35236963). Ato contínuo, a corré OAS opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado no tocante à sua ilegitimidade passiva (Id Num. 36097771).*

A corré Concessionária Auto Raposo Tavares S.A também opôs embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de que seja revogada a tutela antecipada e realizada perícia técnica na área, seja para apurar a responsabilidade de cada um dos envolvidos, ou para verificar qual a melhor forma de intervenção na área, de modo a assegurar a efetiva recomposição do ambiente natural e evitando o agravamento de danos que já se fazem presentes (Id 36099190). Na oportunidade, apresentou laudo técnico, com sugestão de solução para a área em análise (Id 36099196 – Pág. 24).

Intimado, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção integral da decisão impugnada, sob o fundamento de que as questões alegadas nos embargos de declaração não são suscetíveis de discussão por esta via recursal. (Id Num. 36633615).

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos porque tempestivos.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, no intuito de esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como a fim de corrigir erro material (artigo 1.022, CPC).

Excepcionalmente, os embargos de declaração poderão ter efeitos infringentes, nos termos do parágrafo 2º do art. 1.023 do CPC. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir, proferidos pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

3. *Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.*

4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2301701 - 0011763-22.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019, g.n)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO OU REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. *Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, sendo possível, em hipóteses excepcionais, a atribuição de efeitos modificativos.*

2. Hipótese em que nas razões do agravo interno houve a impugnação dos fundamentos da decisão agravada, razão pela qual não incide a Súmula 182 do STJ.

3. Consoante o entendimento desta Corte, o enquadramento ou reenquadramento de servidor público consubstancia ato único de efeitos concretos, não refletindo uma relação de trato sucessivo, e, por isso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito.

4. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Provido o agravo interno do Estado do Paraná para, conhecendo do agravo em recurso especial interposto por Ivone Fontana Amaral, conhecer em parte de seu apelo nobre e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(EINTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1172538 2017.02.29973-5, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/12/2019.DTPB, g.n)

Na ausência das hipóteses legais de cabimento desse recurso, impossível seu acolhimento.

No caso dos autos, a corré OAS opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado no tocante à sua ilegitimidade passiva (Id Num. 36097771).

Contudo, a referida alegação não merece prosperar, já que sua legitimidade passiva restou fundamentadamente reconhecida na decisão Id Num. 24119469 - Pág. 10.

Por outro lado, com razão, em parte, a corré Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.

Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público Federal já foi regularmente apreciado e indeferido por este Juízo em 02 (duas) oportunidades (Id Num. 24118960 - Pág. 205 e 24119464 - Pág. 101).

A partir de uma detida análise da exordial, verifica-se que o Parquet, ciente das implicações da obra pleiteada, pugnou, na petição inicial, pela condenação das requeridas ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem, e não na realização imediata de qualquer construção. Ou seja, requereu-se a realização, primeiro, de plano de trabalho, mesmo porque demanda prévia aprovação pelo órgão ambiental competente, acerca da respectiva viabilidade e regularidade perante o arcabouço normativo nacional, antes de sua implementação, sob pena de causar outros prejuízos aos recursos naturais. Assim, não faz parte de seu requerimento a edificação na área objeto dos autos tal como determinado, que, inclusive, é de preservação permanente. In casu, o Ministério Público Federal utilizou-se dos termos do art. 324, parágrafo primeiro, inciso II, do CPC/15, para formular pedido genérico, já que, quando da propositura da ação, e também neste momento processual, não é possível saber, com exatidão, considerando as poucas informações existentes nos autos, qual a medida efetivamente necessária para a recomposição da área degradada, independentemente de quem seja o responsável por efetivá-la, o que apenas poderá ser verificado quando da liquidação de eventual sentença condenatória. Por outro lado, além de não compor os limites da presente demanda, vislumbra-se possíveis consequências danosas para o meio ambiente agora derivadas da obra a ser realizada por determinação judicial, sobretudo na APP.

Acrescente-se, a respeito, que os laudos técnicos colacionados aos autos pela parte autora, elaborados pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo (Id Num. 24116770 - Pág. 219), pelo setor Técnico do Ministério Público do Estado de São Paulo (Id Num. 24117453 - Pág. 53), e pelo setor Técnico do Ministério Público Federal (Id Num. 24119464 - Pág. 67) pouco abordam sobre as obras necessárias à reparação do dano ambiental, embora já alertavam para a necessidade de conferir proteção à área de preservação permanente, sobretudo no caso de construções.

Registre-se, ainda, que a realização de inspeção judicial no local dos fatos não altera a presente conclusão, uma vez que, ainda que fosse possível ao juízo apurar o dano ambiental, o que se admite apenas a título de argumentação, não se vislumbra a expertise necessária à compreensão dos impactos da obra reparadora, que detêm os órgãos ambientais, à medida que o ato judicial não apresenta fundamentação baseada em elementos técnicos-científicos.

Diante de todo o exposto, após analisar detidamente os autos, reconsidero a decisão Id 35236963, a fim de determinar medida cautelar diversa, visto que presentes, como ponderado naquela decisão anteriores, os requisitos para tanto, especialmente diante da necessidade urgente de conferir proteção ao bem jurídico tutelado.

Nos termos do art. 225, CFRB/88, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar a efetividade do referido direito, incumbe ao Poder Público, além de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (art. 225, parágrafo 1º, incisos I e VII, CFRB/88).

Nesses termos, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, parágrafo 3º, CFRB/88).

Ademais, o poluidor - a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental - é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. (art. 3º, inciso IV, c/c art. 14, par. 1º, da Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981).

Nesses termos, embora não se faça possível, neste momento, a realização da construção de obra definitiva, ante sua extensão, irreversibilidade e viabilidade controvertida, revela-se proporcional e adequado, a fim de conferir a necessária proteção ao bem jurídico tutelado, até que os fatos possam ser apreciados em juízo de cognição exauriente, determinar que as corrés OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A realizem as obras mencionadas no laudo técnico Id Num. 36099196 - Pág. 24, dotadas de menor complexidade e reversibilidade, e capazes de, por ora, diminuir a velocidade de escoamento no lançamento final da água, evitando processos erosivos.

Referida medida, a partir de um juízo de razoabilidade, permitirá a adequada defesa do meio ambiente, compatível com o momento processual, até que seja possível apreciar, com a certeza necessária, os fatos narrados na peça vestibular. E, principalmente, haverá a análise técnica pelos órgãos ambientais, na hipótese de procedência, do projeto a ser elaborado pelos vencido(s), de molde a não dar causa a um dano ambiente secundário.

Ainda, restará atendido o princípio ambiental da precaução, observada a proporcionalidade da medida, que impõe ao Poder Público o dever de agir inclusive nos casos de danos ambientais em que não exista certeza científica acerca da respectiva causa.

Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir (g.n):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO E ANULAÇÃO DE CONTRATOS DECORRENTES DA 12ª RODADA DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - LEGITIMIDADE DE PARTE DAS EMPRESAS VENCEDORAS DA LICITAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADES - EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE RECURSOS MINERAIS NÃO CONVENCIONAIS - FRATURAMENTO HIDRÁULICO - TÉCNICA UTILIZADA EM OUTROS PAÍSES - INCERTEZA QUANTO À UTILIZAÇÃO EM SOLO BRASILEIRO, A DEPENDER DOS RESULTADOS OBTIDOS NA FASE EXPLORATÓRIA - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85).

(...)

XII - *O princípio da precaução do direito ambiental tem por primazia a proteção do meio ambiente quando a informação científica for insuficiente, inconclusiva ou incerta a respeito dos possíveis efeitos nocivos da atividade.*

(...)

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2310955 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0006519-75.2014.4.03.6112 ..PROCESSO_ANTI GO_ FORMATADO: 2014.61.12.006519-8, ..RELATORC:, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI N. 12.651/12. INAPLICABILIDADE AO CASO. ATIVIDADE DE PESCA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

- (...)

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são *propter rem*, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal.

- A Constituição Federal estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

- Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade. Precedentes.

- *Mesmo em existindo incerteza quanto aos danos ambientais (o que, frise-se, não é o caso), esta não pode ser imposta como óbice ao deferimento de medidas acauteladoras do meio ambiente, em homenagem ao princípio da precaução. Precedentes.*

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503784 ..SIGLA_CLASSE: AI 0010637-34.2013.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201303000106372 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2013.03.00.010637-2, ..RELATORC:, TRF3 - QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Registre-se, ademais, que os custos da obra determinada nesta decisão deverão ser suportados *solidariamente* pelas requeridas, sem prejuízo de, comprovada a ausência de responsabilidade, pleitearem em ação de regresso eventual ressarcimento, já que, no direito ambiental, *os danos causados são de responsabilidade objetiva e solidária*. Nesse sentido, é a jurisprudência:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. QUIOSQUES IRREGULARES EM PRAIA. DEMOLIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535/CPC. NÃO INDICAÇÃO DA OMISSÃO/OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

(...)

4. *Tendo em vista a natureza solidária do dano ambiental, nos termos dos artigos 3º, IV e 14, § 1º, da Lei 3.938/1981, obtempera-se que essa situação jurídica autoriza o ajuizamento da ação em face de qualquer um dos supostos causadores do dano, assegurada sempre a via de regresso* (RESP 1.056.540/GO, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 14/9/2009).

5. Cuida-se de litisconsórcio facultativo, haja vista que se encontra pacificado, na jurisprudência do STJ, o entendimento segundo o qual, em se tratando de dano ambiental, mesmo quando presente eventual responsabilidade solidária, não se faz necessária a formação de litisconsórcio (AgInt no AREsp 839.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Tur-

ma, julgado em 15/12/2016, DJe 6/3/2017; AgRg no AREsp 13.188/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 24/6/2016 e REsp 1.358.112 / SC, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/6/2013). Por óbvio, garante-se o direito de regresso ao devedor solidário que venha a cumprir a obrigação por inteiro. (...).

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1676477 2017.00.90214-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRECEDENTES.

1. *Mostra-se indubitosa a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denúncia da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada.*

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso Especial improvido.

RESP - RECURSO ESPECIAL - 67285 1995.00.27385-3, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PG:00154 RSTJ VOL.:00239 PG:01072 ..DTPB:.)

Posto isso, acolho apenas os embargos de declaração opostos pela corré Concessionária Auto Raposo Tavares S.A, excepcionalmente com efeitos infringentes, e *defiro, APENAS EM PARTE* o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora na petição Id Num. 34634405, *sem prejuízo de reapreciar a questão em juízo de cognição exauriente, após a realização da prova pericial. Determino*, nos termos da fundamentação supra, que as corrés OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A realizem as obras mencionadas no laudo técnico Id Num. 36099196 - Pág. 24, capazes de, ao menos, diminuir a velocidade de escoamento no lançamento final da água, evitando processos erosivos.

A referida obra deverá ser iniciada de imediato e finalizada no prazo de 60 (sessenta) dias, tendo em vista o período de chuvas que se aproxima, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No referido interregno, deverão as rés comprovar nos autos a evolução da obra, sem prejuízo da expedição pelo Juízo de mandados de constatação, para vistoria da construção.

No mais, considerando os argumentos apresentados pelas corrés (Id Num. 31490670, Num. 31738781 e Num. 34408326), destituo o perito FÁBIO ZANOTTO BREVE, tendo em vista o alto valor apresentado a título de estimativa de honorários, que incluía aquisição de imagens de satélites de alta resolução que, por si só, custariam R\$ 32.500,00 (Id Num. 33766019 - Pág. 8). Nomeio, em substituição, o perito MARCELO MONTAÑO (minduim@sc.usp.br), docente do Departamento de Hidráulica e Saneamento da Escola de Engenharia de São Carlos - EESC/ USP e Coordenador do Curso de Engenharia Ambiental da USP São Carlos, cuja estimativa de honorários segue, no valor total de R\$ 29.980,00 (vinte e nove mil novecentos e oitenta reais), que já inclui os gastos com (i) análise de bioindicadores (R\$ 3.680,00); (ii) análise da qualidade da água (R\$ 2.300,00); e (iii) levantamento fotográfico com drone (R\$ 1.960,00), que substituirá a aquisição de imagens de satélites.

Providenciem as requeridas, no prazo de 15 (quinze) dias, a comprovação nos autos do pagamento dos honorários periciais, que serão rateados entre as corrés Transbrasiliana, OAS e Cart, sendo cada uma responsável pela quantia de R\$ 9.994,00. No referido interregno também poderá ser arguida, se o caso, eventual impedimento ou suspeição do perito nomeado, nos termos do artigo 465, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Com o pagamento, cientifique-se o perito acerca de sua nomeação, e do início do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para apresentação do laudo, no qual também deverá (i) responder os quesitos das partes, (ii) manifestar-se sobre a viabilidade da obra requerida pelo autor; (iii) manifestar-se sobre a adequação e eventual suficiência da solução apresentada (Id Num. 36099196 - Pág. 24);

(iv) concluir, fundamentadamente, sobre as causas e os responsáveis pelos danos ambientais existentes; e (v) elencar as medidas necessárias à reparação dos danos.

Com a apresentação do laudo, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Por fim, considerando os inegáveis benefícios da autocomposição, defiro o pedido contido na petição Id Num. 36685769 e designo *audiência de conciliação, para o dia 17 de novembro de 2020, às 13h30, nas dependências do Fórum Federal de Ourinhos.*

Intimem-se. Cumpra-se.

Ourinhos, na data em que assinado eletronicamente”.

TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., ora agravante, afirma ser necessária a prévia apuração da responsabilidade civil. Não seria possível determinar a realização de obras, com a atribuição de custos aos particulares, antes de definir o caso. Sustenta que, *“além de ser oneroso, qualquer procedimento de contenção não será capaz de resolver o problema da erosão e qualquer evento ocorrido após, certamente será utilizado para justificar que a empresa não procedeu corretamente com a determinação judicial”* (fls. 28, ID 142055630). Aponta a necessidade de perícia para apuração dos fatos, à luz da documentação apresentada pela agravante, que permitiria conclusão diversa. Anota cerceamento de defesa, porque o laudo técnico privado e a inspeção judicial não substituem a prova técnica pericial, necessária para o deslinde do caso. Aduz a impossibilidade financeira de realizar as obras, no atual momento processual. A situação teria se agravado em decorrência da pandemia de coronavírus.

O efeito suspensivo foi deferido (ID 142699939).

Resposta (ID 144931800).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 146170883).

É o relatório.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada contra Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. (CART), OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. e TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A.

Na petição inicial, o Ministério Público Federal afirma que *“ao realizarem as obras para a construção do trevo da BR-153 (Transbrasiliana) com a BR-270, as empresas CART, OAS e Transbrasiliana alteraram as características da propriedade do representante TIAKI MURAOKA, o que ocasionou o aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, bem como foram destruídas, sem a permissão dos proprietários, várias árvores, plantas nativas, nascentes de água e terra vigital”* (fls. 4, ID 24116770 na origem).

O pedido condenatório formulado na petição inicial (fls. 39, ID 24116770 na origem):

“1- Ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. O sistema deve con-

templar equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente;

2- Ao pagamento de indenização a ser definida por arbitramento por Vossa Excelência, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, correspondente aos danos ambientais causados ao longo dos anos, em razão do processo de deterioração ambiental causado pelo escoamento das águas pluviais nas terras do Sr. Tiaki Muraoka ao longo do tempo, que provocou o deslizamento de terras e o assoreamento de nascentes;

3- Ao pagamento de multa diária, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a qual, sendo cominada, deverá ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, em caráter exclusivo cominatório, em caso de descumprimento total ou parcial de qualquer das obrigações de fazer e não fazer, acima discriminadas;

4- Ao pagamento das custas, honorários periciais e despesas do processo”.

Não há plausibilidade jurídica no pedido inicial.

Trata-se de questão de *alta complexidade*. Como reconhece a própria petição inicial da ação civil pública, os estudos apontam causas e soluções díspares. Não há segurança científica ou jurídica.

É preciso ter em conta que “os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo”.

É neste sentido a jurisprudência deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.

3. Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4. Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo.

5. A invocação de fundamento fático relacionado à “omissão de informações claras”, por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6. Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7. É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto “caos aéreo” encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8. Ciente da grave realidade representada pela “plantação de fatos”, nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: “Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele”.

9. A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o “xerifismo” dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 855).

A ação civil pública é instrumento de grande relevância, na ordem jurídica. O seu manuseio está disciplinado por normas de direito estrito.

O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico (ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora).

A jurisprudência desta Corte Regional:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEM A PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as “disfunções do mecanismo judiciário”, “no tocante à condução do processo”, “a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível” (“Sobre a “participação” do Juiz no processo civil”, em “Participação e Processo”, pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua “jurisdição”, integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da “não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias”, com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

No caso concreto, as causas e os efeitos, naturais ou humanos, sobre a área controversa, são incertos.

A simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer *intervenção ilegítima* - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à *competência constitucional de outras autoridades públicas*.

Neste contexto de absoluta incerteza científica e jurídica, a iniciativa dos Ministérios Públicos causa grave prejuízo para a comunidade, pois é certo que cidadãos e empresas são titulares do direito constitucional ao desenvolvimento.

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo de instrumento*.

É o voto.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

Direito Civil



APELAÇÃO CÍVEL

0018676-19.2014.4.03.6100

Apelantes: RICARDO SAYON E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Apelados: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RICARDO SAYON
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO
Disponibilização do Acórdão: DJEN 12/07/2021

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ABERTURA DE CONTA MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- A própria CEF reconheceu a fraude em sua contestação, tendo ela mesma trazido aos autos o laudo pericial de exame documentoscópico grafotécnico, realizado pela sua gerência de segurança, o qual constatou que as assinaturas firmadas na abertura da conta fraudulenta realmente não se identificam com o padrão gráfico do autor.

- Há responsabilidade da instituição financeira pela falha na prestação de serviço. Ainda que o terceiro fraudador tenha acessado o Sistema da Nota Fiscal Paulistana, não haveria como seu sistema de segurança prever que a conta ali indicada tenha sido aberta de forma fraudulenta, de forma que não há que se falar em culpa concorrente da municipalidade, mormente porque se a CEF não tivesse permitido a abertura de conta corrente mediante utilização de documentos que guardavam enorme discrepância com os do autor, a fraude não teria sido consumada.

- Aplicando-se a causalidade, segundo a qual os ônus processuais devem ser suportados pela parte que ensejou a instauração da demanda, somente a CEF deve arcar com os honorários de sucumbência, que também devem ser pagos à municipalidade, que foi obrigada a vir à lide se defender.

- Apelo da parte autora provido. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo da parte autora para isentá-la do pagamento da verba honorária à favor da municipalidade e negar provimento ao apelo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelações, interpostas por Ricardo Sayon e Caixa Econômica – Federal – CEF, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para CONDENAR:

- A Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores indevidamente sacados, no montante de R\$ 21.392,66, com a incidência de juros a partir do evento danoso (art. 398, do Código Civil c/c Súmula 54, do STJ e de correção monetária a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ, cuja atualização deverá observar ao mesmo parâmetro exposto no item anterior) incidentes sobre o montante de R\$ 32.679,90.
- O Município de São Paulo à obrigação de fazer, consistente na transferência ao Autor do valor de R\$ 32.679,90. Custas *ex lege*. Considerando a sucumbência mínima do Município de São Paulo, condenou a CEF e o Autor ao pagamento de honorários de seus respectivos patronos, bem como em favor da Municipalidade de São Paulo, de forma pro rata, fixada no percentual de 10% a ser calculado: (a) pela CEF, sobre o valor da condenação, (b) pelo autor, sobre o valor atualizado da causa. A incidência de correção monetária e juros de mora deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.134, de 21/12/2010.

Em seu apelo o autor alega, em síntese, que deve ser isentado da verba honorária arbitrada na sentença, eis que foi a CEF, em sua contestação, que pediu a inclusão da Municipalidade de SP no polo passivo da presente ação, e mesmo refutando o pedido em sua réplica, o juiz *a quo* acolheu tal pedido, de forma que não foi ele quem deu causa à inclusão da Municipalidade de SP no polo passivo do presente processo.

A CEF, por sua vez, alega a sua ausência de responsabilidade no que tange à fraude ocorrida no programa da Nota Fiscal Paulistana ou, subsidiariamente, da culpa concorrente da Prefeitura de São Paulo, eis que a transferência dos créditos só foi possível porque alguém ingressou - mediante inserção de login e senha - no sistema da Prefeitura e solicitou tal transferência para uma conta da CAIXA. Aduz que não há nexo causal entre a conduta da CAIXA e a indevida liberação dos valores oriundos do Programa Nota Fiscal Paulistana, não havendo que se falar em dever de indenizar, ou, ao menos, deve ser reconhecida a culpa concorrente do Município de São Paulo, repartindo-se entre os corréus os supostos prejuízos sofridos pelo autor/apelado. Requer seja afastada a sua condenação ao pagamento de verba honorária à corré, eis que não há lide entre os Corréus, não havendo vencedor nem vencido, não sendo hipótese de fixarem-se honorários.

Com contrarrazões de Ricardo Sayon e da Municipalidade de São Paulo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO - Relator

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo dúplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação

de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexos causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou com o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (reservado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

In casu, a parte-autora ajuizou ação objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que obrigue que a “ré entregue, de imediato, a importância de R\$ 54.072,56, devidamente corrigida desde a data em que foi feito o depósito pela Receita, com o pagamento de indenização equivalente a 5% do valor a que o autor tem direito, por dia em que houver a mora da empresa ré, após sua citação, bem como pena pecuniária diária de idêntico valor até o cumprimento da obrigação e fazer”.

Sustentou ter direito a um crédito referente à Nota Fiscal Paulistana no valor de R\$ 54.072,56, e narrou que *“após verificar que a importância em questão não havia sido depositada em sua conta/corrente e querendo saber quando isso iria acontecer, ficou sabendo através da funcionária da Secretaria da Receita do Município de São Paulo, que a importância já houvera sido depositada “em sua conta/corrente”, conta nº 20.562-9 da agência nº 3108-O da Caixa Econômica Federal”*. Afirmou não possuir conta de qualquer espécie junto à CEF e que ao entrar em contato com a referida instituição bancária foi informado pelo gerente da agência que *“havia sido aberta uma conta/poupança em seu nome e que a Receita Municipal havia feito um depósito no valor de R\$ 54.072,56, relativo a crédito de Nota Fiscal Paulistana”*. Asseverou que pediu o imediato bloqueio da conta, vez que houvera sido aberta de maneira fraudulenta e que, em contato com gerentes da CEF, os mesmos reconheceram a ocorrência da fraude e informaram *“que a conta havia sido aberta com documentos em nome do autor e que as fotos constantes não eram do autor”*, bem como que o valor em questão iria ser restituído inteiramente, o que não ocorreu até a propositura da ação.

A tutela antecipada foi indeferida (ID Num. 48367183 - Pág. 17/20).

Citada, a CEF contestou o presente feito, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, eis que *“o autor não apresenta nenhuma relação jurídica com a CAIXA, mormente diante da constatada fraude na abertura da conta poupança (documentos anexos). O valor depositado em conta fraudada deverá ser devolvido ao depositante, qual seja, a Secretaria da Receita do Município de São Paulo, a quem caberá, se o caso, entregá-lo a quem de direito (...)”*.

Informou que a conta fraudada foi aberta em nome do autor no dia 03/06/2013 e recebeu dois diferentes depósitos, advindos de duas TEDs distintas, uma realizada pela Secretaria da Fazenda em 12/06/2013, no valor de R\$ 9.706,76, e outra pela Secretaria Municipal de Finanças, no dia 18/06/2013, no valor de R\$ 54.072,56. Informou que tanto a Secretaria Municipal de Finanças quanto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo foram regularmente oficiadas pela CAIXA acerca da abertura de conta fraudulenta em nome de RICARDO SAYON, mas antes de ter sido informada acerca da fraude, foram efetuados vários saques, todos em Banco 24h ou caixas eletrônicos (ATM), restando o valor de R\$ 32.679,90, tendo a conta poupança fraudada sido encerrada no dia 31/12/2013, e tal valor sido transferido a uma subconta contábil que se encontra à disposição de seu titular: a Secretaria Municipal de Finanças e/ou da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Requereu, dessa forma, o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme o artigo 267, I e VI do CPC. No mérito, pleiteou a inclusão do Município de São Paulo no polo passivo da ação.

No mais, afirmou que os danos alegados na inicial, se existiram, não foram provocados pela CAIXA, mas sim por terceiro, que abriu conta em nome do autor, com documentos que aparentavam serem verdadeiros. Instruiu a contestação com documentos, dos quais destaco:

- Correspondência enviada pelo autor à CEF, datada de 05/08/2013, informando a abertura da conta de maneira fraudulenta (ID Num. 48367183 - Pág. 47);
- Boletim de ocorrência lavrado no dia 02/08/2013 por Ricardo Sayon (ID Num. 48367183 - Pág. 48/49);

- Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física – Individual, na agência da CEF nº 3108 conta nº 00020562., em nome de Ricardo Sayon;
- Ofícios endereçados à Secretaria da Fazenda e à Secretaria Municipal de Finanças, expedidos em 14/10/2013, comunicando a ocorrência da fraude aqui relatada;
- Laudo pericial de exame documentoscópico grafotécnico, realizado pela gerência de segurança da CAIXA, o qual constata que as assinaturas firmadas na abertura da conta fraudulenta realmente não se identificam com o padrão gráfico do autor (Num. 48367183 - Pág. 69/79);
- Extratos SIHEX da conta fraudada, do período compreendido entre 06/2013 a 12/2013;

Em sua réplica, o autor se opôs ao ingresso do Município de São Paulo no polo passivo da ação (ID Num. 48367183 - Pág. 88/90).

Em decisão (ID Num. 48367183 - Pág. 92/93) o magistrado *a quo* deferiu o pedido de inclusão da Prefeitura do Município de São Paulo no polo passivo da presente ação, o qual, citado, contestou o feito arguindo preliminarmente sua ilegitimidade e a competência exclusiva da CEF. No mérito sustentou ausência de atuação ilegal da municipalidade, eis que o depósito fora realizado na conta bancária com dados idênticos aos do autor.

Sustentou que *“Os créditos relativos às NFS-e emitidas a partir de 01/08/2011 podem utilizados para depósito em conta corrente ou poupança mantidos em instituição do sistema financeiro nacional, desde que o beneficiário seja o titular da conta bancária e não esteja inscrito no Cadastro Informativo Municipal – CADIN Municipal. Havendo qualquer inconsistência, como a digitação incorreta dos dados bancários ou não coincidência do CPF do titular da conta bancária, os créditos voltam cora o status de devolvidos para utilização futura”*.

E que *“(...) no caso dos autos houve completa correspondência, não havendo qualquer inconsistência e, por isso, o crédito foi depositado, conforme comprovante anexo. Da análise desse comprovante, verifica-se que os dados, do titular da conta bancária e do titular dos créditos da Nota Fiscal Paulistana, são os mesmos.”*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, motivo do apelo, ora apreciado.

Em seu apelo, a CEF alega a ausência de responsabilidade no que tange à fraude ocorrida no programa da Nota Fiscal Paulistana ou, subsidiariamente, a culpa concorrente da Prefeitura de São Paulo, eis que a transferência dos créditos só foi possível porque alguém ingressou - mediante inserção de login e senha - no sistema da Prefeitura e solicitou tal transferência para uma conta da CAIXA. Aduz que não há nexo causal entre a conduta da CAIXA e a indevida liberação dos valores oriundos do Programa Nota Fiscal Paulistana, não havendo que se falar em dever de indenizar, ou, ao menos, deve ser reconhecida a culpa concorrente do Município de São Paulo, repartindo-se entre os corréus os supostos prejuízos sofridos pelo autor/apelado.

Ao contrário do afirmado pela CEF, sua responsabilidade está devidamente comprovada nos autos, eis que se não tivesse permitido a abertura de conta corrente mediante utilização de documentos que guardavam enorme discrepância com os do autor, a fraude não teria sido consumada.

A própria CEF reconheceu a fraude em sua contestação, tendo ela mesma trazido aos autos o laudo pericial de exame documentoscópico grafotécnico, realizado pela sua gerência de segurança, o qual constatou que as assinaturas firmadas na abertura da conta fraudulenta realmente não se identificam com o padrão gráfico do autor.

Ora, não há como olvidar que a apuração da veracidade dos documentos apresentados para abertura de contas corrente ou poupança cabe indubitavelmente à instituição bancária.

Assim, restou evidenciada a falha na prestação do serviço e a responsabilidade da CEF pela perpetração do ilícito, a ensejar a reparação deferida na sentença.

Insisto que a jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido de que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos, mesmo quando praticadas por terceiros, conforme a Súmula nº 479.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA MANTIDOS. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS AUTORIZADORES DA REVOGAÇÃO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE E REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DE MODO INDEVIDO. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CEF. FORTUITO INTERNO. SÚMULA 479 DO STJ. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ARBITRADO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Existe uma presunção de hipossuficiência econômica quando a declaração é efetuada por pessoa física, inexistindo elementos nos autos que afastem essa pressuposição, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Observo que a motivação esposada pelo magistrado sentenciante para a revogação do benefício da gratuidade não encontra guarida na legislação processual em vigor; de fato, o indeferimento da justiça gratuita não pode ser utilizado com intenção punitiva. Portanto, de rigor a manutenção do benefício, ante a ausência de pressupostos legais autorizadores de sua revogação.

2. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, aplicando-se a elas as normas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor. O entendimento encontra-se sedimentado por meio da Súmula 297 do C. STJ. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na teoria do risco do empreendimento, pela qual o fornecedor tem o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços disponibilizados no mercado de consumo, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

3. Não obstante ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, impõe-se ao prejudicado, no entanto, demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

4. Tais pressupostos estão plenamente configurados no caso dos autos, pois a ocorrência da abertura indevida de conta corrente bancária em nome da autora, bem como o decorrente empréstimo consignado, levados a efeito por meio de fraude perpetrada por terceiros, estão devidamente demonstrados pela documentação acostada a estes autos.

5. A fraude e o empréstimo indevidamente realizado em nome da autora, que sequer era correntista da CEF, são fatos incontroversos, admitidos pela própria ré, de modo que são impertinentes maiores digressões sobre os eventos narrados na petição inicial.

6. A hipótese trata, portanto, daquilo que a doutrina e a jurisprudência denominam de fortuito interno, isto é, o acontecimento, ainda que provocado por terceiros, que diz respeito à atividade profissional desenvolvida pelo prestador de serviços e aos riscos a ela inerentes.

7. Em casos tais, e ao contrário do que acontece com o fortuito externo – entendido como o fato que não tem qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor/prestador de produtos/serviços – a responsabilidade objetiva preceituada pela legislação consumerista resta perfeitamente caracterizada, não havendo que se falar na excludente relativa à culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II). Especificamente quanto às fraudes bancárias, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula 479. Portanto, caracterizada a fraude, é cabível a indenização pelos danos causados à parte autora.

8. Muito embora a jurisprudência do C. STJ admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, a aplicabilidade do art. 42 do CDC está condicionada, de acordo com o entendimento do próprio STJ e desta E. Corte Regional, à realização de cobrança irregular baseada em conduta de má-fé da instituição financeira, demonstrada com amparo em provas inequívocas. Desse modo, à míngua de comprovação de má-fé por parte da instituição financeira, não se cogita de devolução em dobro, estando o prejuízo material provocado à apelante devidamente ressarcido, já que a CEF promoveu a restituição das duas parcelas do empréstimo que foram descontadas do pagamento da parte autora.

9. Anoto que o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal garante, expressamente, a todos que sofram violação do direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra, a indenização por danos morais, inclusive as pessoas jurídicas (Súmula 227 STJ).

10. De acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, dano moral é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

11. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como “meros aborrecimentos”, inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

12. No presente caso, os elementos dos autos evidenciam que a abertura de conta corrente bancária, bem como a realização de empréstimo consignado, de modo fraudulento, macularam a esfera extrapatrimonial de direitos da autora. É fato que se distancia, e muito, de um mero aborrecimento cotidiano, uma vez que houve empréstimo de quantia um pouco acima de trinta mil reais, de uma pessoa que não goza de situação financeira privilegiada. Não se pode concluir, de modo algum, que o empréstimo, mediante fraude, de valor significativo e proveniente de verba de caráter alimentar, constitua um simples dissabor.

13. A análise de precedentes jurisprudenciais sucedida pela valoração das particularidades do caso concreto consubstancia o método chamado bifásico, que busca viabilizar a delimitação de valores razoáveis e equitativos, evitando-se discrepâncias na jurisprudência, bem como a fixação de montantes irrisórios ou abusivos.

14. Nesses termos, analisando o interesse jurídico lesado e examinando as circunstâncias do caso concreto – especialmente a condição econômica da autora, bem como o fato de se tratar, aqui, de saque indevido de verba de caráter alimentar, entendo adequado o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que não implica em enriquecimento sem causa da parte lesada; serve ao propósito de evitar que a CEF incorra novamente na mesma conduta lesiva; e, por fim, respeita os critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, e a correção monetária será aplicada desde a data do arbitramento (Súmula 362 STJ), pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

15. Sucumbente a CEF, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora fixados em 10% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 85, § 2º do CPC.

16. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF3R; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP, Processo nº 0021395-03.2016.4.03.6100; Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, Data do julgamento: 14/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2020).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL. DÉBITO INEXISTENTE. COBRANÇA ILEGAL. APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CDC: DEFEITO NOS SERVIÇOS PRESTADOS

PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CESSÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS AO CONTRATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS *IN RE IPSA*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELOS DESPROVIDOS.

1. Trata-se de apelações interpostas contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.
3. Cinge-se a controvérsia acerca de suposto defeito nos serviços prestados pelo Banco PAN e pela CEF, consistentes na cobrança ilegal de parcela devidamente quitada, referente a Cédula de Crédito Bancário para aquisição de um veículo, que culminou com a inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos de proteção ao crédito.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
4. Em que pese o esforço da parte ré, o conjunto probatório coligido aos autos evidencia que todas as parcelas referentes ao contrato estavam devidamente adimplidas, sendo digno de nota que o próprio Banco Pan trouxe aos autos declaração de quitação da referida avença entre as partes, de sorte que ilegítima a inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos, promovida pela CEF.
5. Em notificação datada de 14/04/2014, a autora foi comunicada que o Banco Pan cedera à CEF os créditos decorrentes do contrato 000062604994. Ao teor do se infere do referido documento, o débito foi injustificadamente lançado pelo Banco Pan, em data anterior à cessão de créditos, sem qualquer demonstração de origem da suposta dívida. De outro turno, a CEF, na condição de cedente, promoveu à inscrição indevida da autora nos cadastros restritivos sem averiguar a licitude do débito.
6. Correta a condenação solidária das rés, por falha na prestação de serviços que, no caso em tela, ultrapassaram o mero dissabor, impondo-se reparação.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, indicando que a inscrição indevida em cadastro de inadimplência configura do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. De rigor acolher o pedido reparatório por danos morais.
8. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros necessários à correta fixação da correspondente reparação, a fim de que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, com a valoração do interesse jurídico ofendido e, num segundo momento, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (REsp 1473393/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 23/11/2016).
9. Considerando o interesse jurídico lesado e as particularidades do caso concreto, sobretudo que a cobrança injustificada e a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes ocorreram durante o período em que a autora fora submetida a cirurgia e tratamento oncológico, reputo bem sopesada a condenação solidária dos réus ao pagamento do montante fixado em R\$ 23.325,30, a título de danos morais, valor adequado para recompor os danos imateriais sofridos, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Condeno os réus, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 e artigo 86 do NCPC.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas. (TRF3R; Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2275652; Processo nº 0011185-43.2014.4.03.6105; DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA; PRIMEIRA TURMA; Data do julgamento: 26/02/2019; e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019).

Cumprido observar que o Município agiu a contento, observando a legislação em vigor, eis conforme se denota das detalhadas informações trazidas com a contestação, não foi verificada

inconsistência nos dados da conta ou divergência do número do CPF, o que permitiu o depósito dos créditos das NFS-e emitidas.

Assim, ainda que o terceiro fraudador tenha acessado o Sistema da Nota Fiscal Paulistana, não haveria como seu sistema de segurança prever que a conta ali indicada tenha sido aberta de forma fraudulenta. Ademais, conforme já mencionado, a fraude somente se concretizou em razão da abertura da conta corrente.

Dessa forma, não há que se falar em culpa concorrente da municipalidade.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, necessário apontar que a CEF, em sua contestação, pleiteou a inclusão do Município de São Paulo no polo passivo da ação, tendo a parte autora manifestado sua discordância.

Aplicando-se o princípio da causalidade, segundo o qual os ônus processuais devem ser suportados pela parte que ensejou a instauração da demanda, somente a CEF deve arcar com os honorários de sucumbência, que também devem ser pagos à municipalidade, que foi obrigada a vir à lide se defender.

Acerca do princípio da causalidade:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO EM DOBRO EM RAZÃO DE DEMANDA POR DÍVIDA JÁ PAGA. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Depreende-se dos autos que a presente execução foi distribuída em 26.11.2014, enquanto a quitação dos débitos pela parte embargante se deu no dia seguinte, em 27.11.2014 (fls. 133/135 - autos da execução). Ainda que a instituição bancária não tenha comunicado tal fato ao juízo de forma diligente, fomentando citação desnecessária da embargada, não se vislumbra má-fé na conduta da requerida. Assim, inaplicável o disposto no art. 940 do Código Civil. Precedentes. 2. Consoante o princípio da causalidade, aquele que dá causa à demanda arcará com o pagamento de honorários advocatícios. No presente caso, considerando que antes mesmo do despacho inicial determinando a citação da embargada esta já havia quitado a dívida, a responsabilidade pela desnecessária formação da triangulação processual recai sobre a embargada, sobre quem agora deve repousar o ônus pelo pagamento das verbas sucumbenciais. 3. Apelação não provida. (TRF3 - SEGUNDA TURMA; APELAÇÃO CÍVEL - 2227335 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0018926-18.2015.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201561000189265 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2015.61.00.018926-5, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, , e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. INEXISTÊNCIA. INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO). RECURSO DESPROVIDO. 1. Discute-se quem deve arcar com os honorários advocatícios devidos a terceiro que ingressou no polo passivo da demanda por iniciativa do juízo, após parecer do Ministério Público (atuando como custos legis), que opinava pela intimação do autor para aditar a inicial e que, ao final, foi excluído da demanda por ter sido reconhecida a inexistência de requerimento citatório de qualquer das partes. 2. O objetivo do instituto da intervenção iussu iudicis, admitido somente mediante interpretação extensiva do parágrafo único do art. 47 do CPC/73, é dar ciência da existência da demanda ao terceiro, permitindo-lhe ingressar na lide na posição que escolher e se resguardar dos efeitos da sentença, garantindo-se, assim, o contraditório e a efetividade do provimento judicial. Não se presta, pois, a impor ao terceiro o dever de demandar. 3. Em se tratando de hipótese em que não houve, tecnicamente, vencido nem vencedor, tendo em

vista que o feito foi extinto sem resolução do mérito e que também não se trata de hipótese de perda superveniente de objeto, na qual caberia apurar quem, na origem, deu causa ao ajuizamento da ação, cumpre definir quem motivou o ingresso do terceiro na lide e a quem sua intervenção, ainda que não requerida, favoreceu. 4. Embora também não tenha havido requerimento expresso do réu para inclusão do terceiro no polo passivo da lide, deve-se considerar que tal inclusão a ele favoreceu, porque ampliou subjetivamente os responsáveis pelo cumprimento de eventual obrigação determinada na sentença, e que sua defesa foi baseada no sigilo bancário devido ao terceiro quanto aos documentos cuja exibição pleiteava o autor. Tanto é assim que, mesmo tomando conhecimento da inclusão do terceiro como seu denunciado à lide, o que, em tese, instauraria uma lide secundária entre as partes, a esta decisão não se opôs. 5. *Assim, sobrevindo julgamento no qual se reconheceu a nulidade da decisão que, de ofício, determinou a inclusão de terceiro na demanda como litisdenunciado, e considerando que sua defesa se opôs diretamente às alegações do réu, cabe a este arcar com os honorários advocatícios do denunciado.* 6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL – 1170028, Processo nº 2009.02.25706-3; Relator: RAUL ARAÚJO; QUARTA TURMA; Data: 15/08/2017; DJE DATA:29/08/2017).- *negritei.*

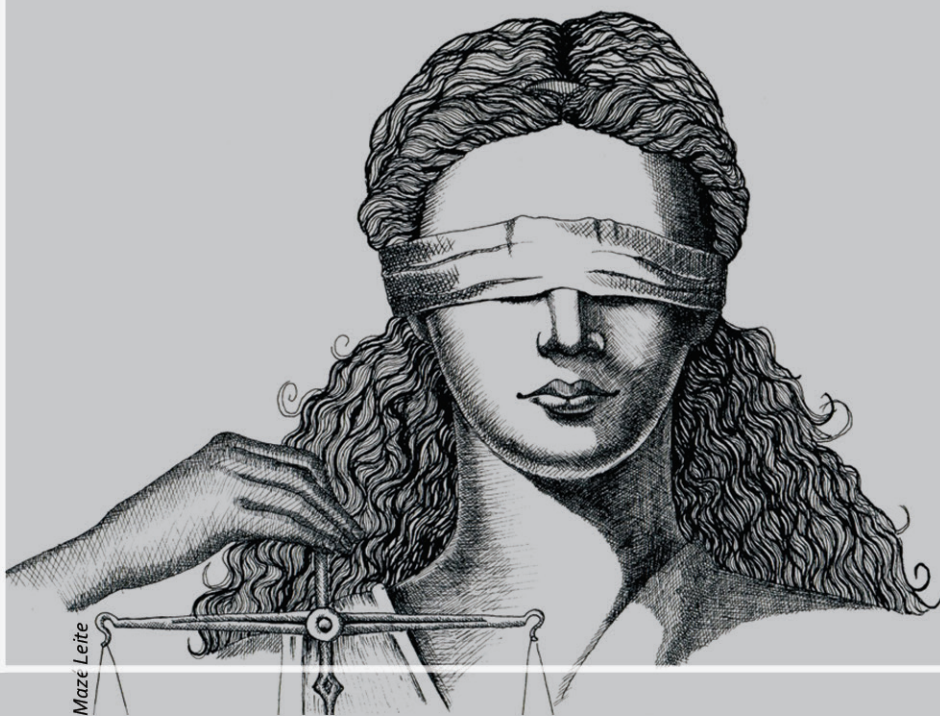
A verba honorária devida pela CEF a favor da Municipalidade fica mantida em 10% do valor da sua condenação (pagamento dos valores indevidamente sacados).

Por essas razões, dou provimento ao apelo da parte autora para isentá-la do pagamento da verba honorária à favor da municipalidade e nego provimento ao apelo da CEF.

É o voto.

Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO - Relator

Direito Penal



APELAÇÃO CRIMINAL

0012418-02.2014.4.03.6000

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E PAULO DE SOUZA TAVEIRA

Apelados: OS MESMOS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

Disponibilização do Acórdão: DJEN 07/07/2021

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO MAPA E DE PRODUTOS DE USO PROSCRITO NO BRASIL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRABANDO. CONDENAÇÃO ARTIGOS 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR) E 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA Nº 711 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO DE PENA.

- Crime continuado. Trata-se de uma ficção jurídica criada com o intuito de evitar uma punição exacerbada, beneficiando o agente, quando os vários crimes cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, com preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos citados no artigo 71 do Código Penal.

- Se durante a continuidade delitiva sobrevier *novatio legis in pejus*, a pena mais gravosa será aplicada a todas as infrações penais anteriormente praticadas. Assim, se o acusado pratica crimes durante meses seguidos, a continuidade delitiva será regida, no caso de sucessão de normas, não pela lei que vigorava no momento da primeira conduta, mas da última, vale dizer, da cessação da continuidade, ainda que seja a mais gravosa. Súmula nº 711 do STF

- No caso concreto, a última conduta atinente ao crime de contrabando ocorreu em 24.06.2015, razão pela qual se deve aplicar o preceito secundário do artigo 334-A do Código Penal vigente ao tempo deste crime. Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, quer sobre a incidência da Súmula 711 do STF, quer sobre o disposto no art. 71, *in fine*, do Código Penal, era o caso de realmente efetuar a dosimetria da pena com base na conduta mais grave prevista no art. 334-A do Código Penal, com redação conferida pela Lei nº 13.008/2014.

- Dosimetria da pena. Pena-base mantida no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão. Embora reconhecida a confissão, não houve alteração ante a incidência da Súmula 231 do STJ. Não se reconheceu circunstâncias agravantes ou causas de diminuição ou de aumento de pena. Considerando que restou devidamente apurada e comprovada a prática delitiva (contrabando) pelo réu por 06 vezes (05 vezes nos autos do processo de n. 0001736-51.2015.403.6000 e uma vez na ação penal de nº 2014.60.00.012418-5), o percentual de aumento da pena fixada deve ser de 1/2. Pena definitiva resta fixada em 3 (três) anos de reclusão.

- Pena definitiva. Mantida a condenação do réu pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014) e 334-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária em favor da União no valor de um

salário-mínimo, vigente na data do último fato (24.06.2015), e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixada no valor de um trigésimo do salário-mínimo, na forma lançada em sentença.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento e Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal*, majorando a pena definitiva do réu para 03 (três) anos de reclusão, e *NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA*, mantendo, no mais, os termos fixados em sentença, de acordo com relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2021.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de RICARDO GOMES FERREIRA e PAULO DE SOUZA TAVEIRA pela prática das condutas descritas no artigo 273, §§1º e 1º-B, inciso I, do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 116/118), recebida em 19.01.2016 (fl. 120):

Em 21 de dezembro de 2012, na agência dos Correios (...), o denunciado RICARDO GOMES FERREIRA, agindo com consciência e vontade, entregou para consumo produtos destinados para fins terapêuticos e/ou medicinais falsificados e destituídos do registro exigível no órgão de vigilância sanitária competente, vendidos por PAULO DE SOUZA TAVEIRA. (...) Os medicamentos foram apreendidos e encaminhados para exame pericial, sobrevivendo o Laudo nº 064/2013 (fls. 13/22), o qual conclui que, com exceção dos medicamentos brasileiros 'MARCOVIT B1 - FORTE' e 'ZOOVIT FORTE B1', devidamente registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, os produtos veterinários de origem americana 'CYANOCOBALAMIN 3000 mcg' e 'VITAMIN B COMPLEX 150', bem como os de origem argentina 'CARDIOTÓNICO CUME' e 'ESTRICNOBÉ', não possuem registro na ANVISA nem no MAPA, sendo sua importação e comercialização proibidas em território nacional. O referido laudo ainda atestou que o medicamento brasileiro 'DUALID S', apreendido junto à encomenda postal, é falso em razão da inexistência do princípio ativo descrito no rótulo, bem como pela embalagem conter lote referente a medicamentos diverso. Após diligências investigatórias, descobriu-se que os medicamentos haviam sido postados por RICARDO GOMES FERREIRA, que confessou ter feito a remessa dos produtos apreendidos a Luigi Fernandes, afirmando que os comprara em Campo Grande/MS de PAULO DE SOUZA TAVEIRA, que, inquirido pela autoridade policial, às fls. 36/37 e 60/63, confirmou realizar comércio de produtos veterinários de origem estrangeira e destituídos do respectivo registro na ANVISA há, pelo menos, seis anos.

Conforme cópia de decisão de fls. 209/210, proferida nos autos do processo nº 0001736-51.2015.403.6000, foi reconhecida a conexão probatória entre os presentes autos e a citada ação criminal, determinando-se o apensamento e reunião de ambas, com instrução e julgamento único.

Na ação penal nº 0001736-51.2015.403.6000, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de PAULO DE SOUZA TAVEIRA pela prática dos delitos descritos nos artigos 334 do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), em continuidade delitiva, por 4 vezes (em relação aos medicamentos veterinários sem registro no Ministério da Agricultura), artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2011 (em relação à substância de uso proscrito) e artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.605/98, em continuidade delitiva, por duas vezes.

Narra a denúncia (fls. 213/219 dos citados autos), recebida em 24.02.2016 (fl. 220), que *consta no incluso inquérito policial que entre 2012 e 2015, nesta capital, o denunciado PAULO DE SOUZA TAVEIRA importou mercadoria proibida. Além disso, o denunciado importou, vendeu e distribuiu a consumo produto destinado a fins terapêuticos sem registro no órgão de vigilância sanitária e, por fim, PAULO TAVEIRA importou, vendeu e expôs a venda substância de uso proscrito*. O órgão ministerial elencou as seguintes apreensões:

1 - Em 12.06.2012 - encomenda interceptada pela Gerência de Inspeção dos Correios em Campo Grande/MS, que teria como remetente a 'Puro Sangue e Pet', empresa de propriedade do acusado PAULO DE SOUZA TAVEIRA, constando medicamentos veterinários de origem estrangeira e sem o devido registro no Ministério da Agricultura e Agropecuária (Cyanocobalamin, Thiamine Hydrochloride, Caco Iron Copper, Ácido Fólico, Miotonico, High Potency Vitamin B e Top Race).

2 - Em 13.07.2012 - encomenda interceptada pela Gerência de Inspeção dos Correios em Campo Grande/MS, que teria como remetente o acusado PAULO DE SOUZA TAVEIRA, constando medicamentos veterinários de origem estrangeira e sem o devido registro no Ministério da Agricultura e Agropecuária (Niacimida, Riboflavina, Cafeína, Vitamina B12, Efedrina, Atropina e Hialuronato de Sódio).

3 - Em 13.09.2012 - encomenda interceptada pela Gerência de Inspeção dos Correios em Campo Grande/MS, que teria como remetente o acusado PAULO DE SOUZA TAVEIRA, constando medicamentos veterinários de origem estrangeira e sem o devido registro no Ministério da Agricultura e Agropecuária (Cafeína, Nicotinamida, Nicetamina, Vitamina B6, B15 e B12, Cloridrato de Orfenadrina, Aspartato de Magnésio e Cianocobalamina).

4 - Em 17.04.2012 - encomenda interceptada pela Gerência de Inspeção dos Correios em Campo Grande/MS, que teria como remetente o acusado PAULO DE SOUZA TAVEIRA, contendo anabolizantes, substâncias de uso proscrito e suplementos vitamínicos, sendo eles a estricnina (substância de uso proscrito no Brasil), estanozolol (substância anabolizante) e outros medicamentos veterinários de origem estrangeira e sem o devido registro no Ministério da Agricultura e Agropecuária (vitaminas do complexo B, vitamina B12, Cloridrato de Tiamina, Cianocobalamina, cafeína, cloridrato de procaína, vitamina B15, metacarbamol, dexametasona, sais minerais de selênio, magnésio, potássio e cálcio).

5 - Em 24.06.2015 - Em cumprimento a mandado de busca e apreensão, foram encontrados, no interior do estabelecimento "Puro Sangue e Pet", de propriedade do acusado, substância anabolizante (somatropina) de origem estrangeira e sem registro no Ministério da Agricultura.

Concluindo, o órgão ministerial asseverou que PAULO DE SOUZA TAVEIRA importou mercadorias proibidas (medicamentos veterinários sem registro no Ministério da Agricultura), incorrendo por quatro vezes no delito do artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014); importou e remeteu a substância estricnina, infringindo o artigo 33, *caput*,

c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2011 e, por fim, importou, vendeu, expôs a venda, comercializou, entregou a consumo e manteve em depósito, produtos destinados a fins terapêuticos (anabolizantes), sem registro na Anvisa, de procedência ignorada, incidindo nas penas do artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.605/1998 por duas vezes.

Por ocasião da realização de audiência de instrução, o Ministério Público Federal requereu a readequação da denúncia imputada aos réus para o delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), ante a informação que o acusado PAULO DE SOUZA TAVEIRA é médico veterinário, ainda no exercício da profissão, com oferecimento do benefício de Suspensão Condicional do Processo a ambos os acusados (fls. 262/265). Aceita a proposta, foi aplicado os termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 em relação ao corréu RICARDO GOMES FERREIRA, contudo, indeferida a concessão do benefício em relação ao réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA, em razão da continuidade delitiva.

Sentença de procedência da pretensão punitiva estatal (fls. 274/280) referente aos delitos apurados nos autos de nº 0012418-02.2014.403.6000 e 0001736-51.2015.403.6000, proferida e publicada na data de 25.10.2017, pelo Exmo. Juiz Federal Dalton Igor Kita Conrado, da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, para, acolhendo o pleito ministerial de desclassificação de todos os delitos imputados nas iniciais para o crime de contrabando, condenar o réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA por violação ao artigo 334, *caput*, (redação anterior à Lei nº 13.008/2014) e 334-A, c.c. o artigo 71, todos do Código Penal, a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária em favor da União no valor de um salário-mínimo, vigente na data do último fato (24.06.2015), e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixada no valor de um trigésimo do salário-mínimo. Determinou-se, por fim, o desmembramento do feito em relação ao corréu RICARDO GOMES FERREIRA.

Apelação interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 296/297) requerendo, apenas, elevação do percentual de aumento de pena em decorrência da continuidade delitiva.

Por sua vez, o réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA apelou (fls. 315/317) insurgindo-se quanto à pena-base fixada em 02 (dois) anos de reclusão, com aplicação do artigo 334-A do Código Penal, sendo que, em razão da continuidade delitiva deveria ser considerado apenas o artigo 334 do Código Penal em sua redação anterior à Lei nº 13.008/2014, portanto, com pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão.

Contrarrazões apresentadas réu (fls. 300/304) pelo órgão ministerial (fls. 319/320).

Nesta instância, a Procuradoria Regional da República emitiu parecer (fls. 322/326) pelo provimento do recurso da acusação e pelo desprovimento da Apelação da defesa.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

O réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA foi condenado pela prática do crime de contrabando, em continuidade delitiva, descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014) e 334-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, *in verbis*:

Contrabando e descaminho

Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Contrabando

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Sem insurgência das partes quanto à desclassificação de todos os delitos imputados nas denúncias ao réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA para o crime de contrabando. A questão restou assim tratada pela r. sentença:

Desclassificação

A acusação, em alegações finais, apresentadas oralmente em audiência, requereu a desclassificação de todos os crimes imputados para o art. 334, do CP. A defesa, em alegações finais, também oralmente, em audiência, concordou com a desclassificação e requereu a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o baixo valor das mercadorias.

A materialidade delitiva, autoria e elemento subjetivo não foram objeto de questionamento, razão pela qual se passa à análise das Apelações ofertadas pelo Ministério Público Federal e pela Defesa na extensão e profundidade delimitadas nas razões recursais apresentadas as quais se voltaram apenas quanto à dosimetria da pena.

DOSIMETRIA DA PENA

No que concerne à dosimetria da pena, restou estabelecido em sentença:

(fatos: 12.6.2012, 13.7.2012, 13.9.2012, 17.4.2012 e 21.12.2012)

O réu não registra maus antecedentes criminais, conforme folhas de antecedentes e certidões de fls. 125/126, 178 e 181. Inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados maus antecedentes, em face do princípio constitucional do estado de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF ('ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'). A culpabilidade, entendida com intensidade do dolo (STF, RHC n. 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes) não desborda dos limites do tipo, nada há sobre a conduta social do réu; personalidade comum; motivos do crime não desfavorecem o réu. As circunstâncias do fato não desfavorecem o réu; consequências extrapenais não foram graves; comportamento da vítima não facilitou ou incentivou a ação do réu. Atento à diretrizes do art. 59, do CP, acima analisadas, fixa a pena-base, para o réu, no mínimo legal, previsto no art. 334, caput, do Código Penal, isto é, em 1 (um) ano de reclusão, em relação a cada um dos crimes imputados, acima indicados. Há a atenuante da confissão, porém, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, deixou de aplicá-la (Súmula 231 do STJ). Não há agravante, causa de diminuição ou de aumento.

(fato: 24.6.2015)

O réu não registra maus antecedentes criminais, conforme folhas de antecedentes e certidões de fls. 125/126, 178 e 181. Inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados maus antecedentes, em face do princípio constitucional do estado de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF ('ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'). A culpabilidade, entendida com intensidade do dolo (STF, RHC n. 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes) não desborda dos limites do tipo, nada há sobre a conduta social do réu; personalidade comum; motivos do crime não desfavorecem o réu. As circunstâncias do fato não desfavorecem o réu; consequências extrapenais

não foram graves; comportamento da vítima não facilitou ou incentivou a ação do réu. Atento à diretrizes do art. 59, do CP, acima analisadas, fixa a pena-base, para o réu, no mínimo legal, previsto no art. 334-A, do Código Penal (redação da Lei n. 13.008, de 26.6.2014), isto é, em 2 (dois) anos de reclusão. Há a atenuante da confissão, porém, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, deixou de aplicá-la (Súmula 231 do STJ). Não há agravante, causa de diminuição ou de aumento. *Crime continuado*. A acusação e a defesa requereram que fosse aplicada a pena mínima, em relação à continuidade delitiva, isto porque foram praticados vários crimes em datas próximas, nas condições do art. 71, do CP. Tendo em vista que a maior pena aplicada foi de 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 71, do CP, elevo a pena mais grave na fração mínima (1/6), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Em razões de Apelação, o órgão ministerial pleiteia tão-somente a elevação do percentual de aumento de pena em decorrência da continuidade delitiva (não obstante fosse o caso de aplicação do concurso material em relação à última conduta), aduzindo que *o julgador não sopesou adequadamente o quantum a ser aumentado, de modo a aplicar a pena em quantidade necessária e suficiente para a prevenção e reprovação dos crimes*. Assevera, ainda, que *a lesividade da conduta criminosa, que se repetiu durante três anos, merece maior reprovabilidade estatal. Portanto, a r. sentença merece reforma por parte desse E. Tribunal, a fim de majorar a fração aplicada na causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, uma vez que a pena definitivamente aplicada representa insuficiente resposta estatal aos ilícitos perpetrados*.

Por sua vez, o réu apelou requerendo que a pena-base seja fixada, em razão da continuidade delitiva, de acordo com o preceito secundário do artigo 334 do Código Penal, em sua redação anterior à Lei nº 13.008/2014.

Insurgem-se, na verdade, sobre a aplicação dos critérios do crime continuado ao caso concreto.

Previsto no artigo 71 do Código Penal, o crime continuado ocorre *quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem as subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços*.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, *quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, cria-se uma suposição de que os subsequentes são uma continuação do primeiro, formando o crime continuado. É a forma mais polêmica de concurso de crimes, proporcionando inúmeras divergências, desde a natureza jurídica até a conceituação de cada um dos requisitos que o compõem*. Narram os penalistas que o crime continuado teve sua origem entre os anos de 1500 e 1600, em teoria elaborada pelos práticos italianos, dos quais ressaltam-se os trabalhos de Prospero Farinacio e Julio Claro. Naquela época, a lei era por demais severa, impondo a aplicação da pena de morte quando houvesse a prática do terceiro furto pelo agente (Potest pro tribus furtis quamvis minimis poena mortis imponi). O tratamento era, sem dúvida, cruel, mormente numa época de tanta fome e desolação na Europa. (Código Penal Comentado, 19ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019. Página 542).

O referido doutrinador continua dizendo que o melhor tratamento normativo para o instituto do crime continuado foi obtido pelo Código Toscano de 1853, no qual se vê, no artigo 80 o seguinte: *várias soluções da mesma norma penal cometidas num mesmo contexto de ações ou, mesmo que em momentos diversos, com atos executórios frutos da mesma resolução*

criminosa, consideram-se um só delito continuado; mas a continuidade do delito acresce a pena dentro dos seus limites legais (Reato continuado, p. 35) (ob. cit. pág. 542/543).

No Brasil, a legislação penal também adotou o crime continuado como uma ficção jurídica, valendo-se a lei em conferir um tratamento especial ao concurso material, dando ênfase à unidade de desígnios e estabelecendo uma maneira mais benéfica de dosar-se a pena. Nesse sentido: *STJ HC 12.719-RJ, 6ª Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, 13.02.2001*. Segundo o citado doutrinador, adotam esta teoria também *Heleno Fragoso, Manoel Pedro Pimentel, Jair Leonardo Lopes, Carrara e Manzini* (ob. cit. pág. 543).

Trata-se, portanto, de uma ficção jurídica, criada com o intuito de evitar uma punição exacerbada, beneficiando o agente, quando os vários crimes cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, com preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos citados no artigo 71 do Código Penal.

Considerando os termos expostos, e conforme alegado nas contrarrazões recursais do órgão ministerial (fls. 319/320) e no parecer da Procuradoria Regional da República, deve ser afastada a insurgência do réu em observância ao teor da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: *a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência*.

Portanto, se durante a continuidade delitiva sobrevier *novatio legis in pejus*, a pena mais gravosa será aplicada a todas as infrações penais anteriormente praticadas. Assim, se o acusado pratica crimes durante meses seguidos, a continuidade delitiva será regida, no caso de sucessão de normas, não pela lei que vigorava no momento da primeira conduta, mas da última, vale dizer, da cessação da continuidade, ainda que seja a mais gravosa.

A interpretação que deve ser conferida é a de analisar-se qual a lei vigente na cessação das condutas, ainda que mais grave, conforme compreensão consolidada da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal. Exatamente o caso dos autos, em que a legislação referente ao crime de contrabando foi alterada pela Lei nº 13.008/2014. Houve, apenas, uma sucessão de leis no tempo, perfeitamente aplicável, nos termos da aludida Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos, destaque-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO LIBIDINOSO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. MAJORANTE DO ARTIGO 226, II, DO CP. PARTE DAS CONDUTAS PRATICADAS ANTES DA LEI N. 11.106/2005. SÚMULA N. 711 DO STF.

1. Segundo orientação sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal e observada pela jurisprudência desta Corte Superior, 'a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência' - Súmula n. 711/STF.

2. Consoante delimitado pela denúncia e a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, a partir do exame fático-probatório dos autos, o agravante praticou atos libidinosos contra a vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade durante todo o ano de 2005.

3. Indiscutível, portanto, a incidência da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, na proporção de 1/2 (metade), haja vista a entrada em vigor da Lei n. 11.106/2005 na data de sua publicação na imprensa oficial, isto é, em 29/3/2005, enquanto perdurava a continuidade delitiva reconhecida pela instância ordinária.

4. Agravo regimental desprovido. (g.n.)

(STJ. Processo nº 2015.01.65037-9. Agravo Regimental em Embargos de Declaração de Recurso Especial - 1542493, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 28.05.2019,

DJE DATA: 06.06.2019)

A última conduta atinente ao crime de contrabando ocorreu em 24.06.2015, razão pela qual se deve aplicar o preceito secundário do artigo 334-A do Código Penal vigente ao tempo deste crime.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, quer sobre a incidência da Súmula nº 711 do STF, quer sobre o disposto no art. 71, *in fine*, do Código Penal, era o caso de realmente efetuar a dosimetria da pena com base na conduta mais grave prevista no art. 334-A do Código Penal, com redação conferida pela Lei nº 13.008/2014.

Assim, corretamente fixada pela r. sentença a pena-base prevista para este crime, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão.

A pena-base foi mantida no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão. Embora reconhecida a confissão, não houve alteração ante a incidência da Súmula 231 do STJ. Não se reconheceu circunstâncias agravantes ou causas de diminuição ou de aumento de pena.

Quanto a fração de aumento a ser considerado no caso concreto, destaque-se os termos do seguinte julgado:

CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. INCERTEZA QUANTO AO NÚMERO DE AÇÕES DELITIVAS. FRAUDE PRATICADA SUCESSIVAS VEZES NO PERÍODO DE UM ANO. QUANTUM SUPERIOR AO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. *Pacificou-se neste Sodalício o entendimento de que a fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações.*

2. Não sendo possível precisar o número exato de ilícitos praticados, este Superior Tribunal de Justiça entende que a fração de aumento deve ser fixada com base na sua duração. Precedentes.

3. No caso dos autos, as fraudes ocorreram por diversas vezes, em datas incertas, no ano de 2003, o que justifica a majoração da reprimenda do réu em metade, ficando definitivamente fixada em 3 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa.

(...)

(STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus - 442316, Processo nº 2018.00.67542-1, Julg. em 26.11.2019, Rel. Jorge Mussi, DJE de 05.12.2019)

Portanto, considerando que restou devidamente apurada e comprovada a prática delitiva (contrabando) pelo réu por 06 vezes (05 vezes nos autos do processo de n. 0001736-51.2015.403.6000 e uma vez na ação penal de nº 2014.60.00.012418-5), o percentual de aumento da pena fixada deve ser de 1/2.

Nestes termos, a pena definitiva resta fixada em 3 (três) anos de reclusão.

Mantido o regime inicial de cumprimento da pena em ABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal.

Do mesmo modo, sem insurgência das partes, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, de acordo com o disposto no artigo 44, §2º, do Código Penal, a saber: *Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária em favor da União no valor de um salário-mínimo, vigente na data do último fato (24.06.2015), e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixada no valor de um trigésimo do salário-mínimo.*

PENA DEFINITIVA

Condenação do réu pelo crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014) e 334-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária em favor da União no valor de um salário-mínimo, vigente na data do último fato (24.06.2015), e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixada no valor de um trigésimo do salário-mínimo, na forma lançada em sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por *DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal*, majorando a pena definitiva do réu para 03 (três) anos de reclusão, e *NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu PAULO DE SOUZA TAVEIRA*, mantendo, no mais, os termos fixados em sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

0004491-27.2015.4.03.6104

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

Apelado: JHONATAN DOS SANTOS DO CARMO MARCAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 13/07/2021

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PRECONCEITO. RACISMO. NAZISMO. LEI Nº 7.716/89. CONCURSO FORMAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O fato de o apelado ter disponibilizado vídeos no Youtube não configura culpabilidade mais elevada, especialmente porque essa circunstância é inerente à forma qualificada prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, que prevê pena mais alta quando o crime é praticado por meio da internet. A admitir-se a pretensão do órgão acusatório, incorrer-se-ia em *bis in idem*. Quanto à personalidade e à conduta social do apelado, não há nos autos elementos seguros a indicar, de forma efetiva, o seu comportamento em sociedade, não sendo possível afirmar, *a priori*, tratar-se de pessoa com má conduta social ou com personalidade desajustada e voltada ao cometimento de crimes.

2. O juízo considerou que cada uma das três postagens feitas pelo apelado constituiria os crimes do art. 20, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.716/89, tendo sido praticados em concurso formal, já que cada vídeo continha agressões racistas e nazistas, ensejando lesões a bens jurídicos diversos. Em razão disso, considerou que os três crimes da mesma espécie teriam sido praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, de modo a caracterizar o crime continuado (CP, art. 71), e não concurso material, como entendera o MPF na denúncia. Entendimento confirmado quanto ao concurso formal.

3. No que se refere à continuidade delitiva, prática dos crimes superou em muito o lapso de 30 (trinta) dias entre cada um deles, o que descaracteriza a continuidade delitiva. Contudo, como o recurso da acusação não tratou desse ponto específico e a continuidade delitiva é mais benéfica ao apelado, mantenho a incidência dessa causa de aumento.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, em se tratando de majoração de pena referente à continuidade delitiva comum, aplica-se a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela prática de duas infrações; 1/5 (um quinto) para três infrações; 1/4 (um quarto) para quatro infrações; 1/3 (um terço) para cinco infrações; 1/2 (metade) para seis infrações e 2/3 (dois terços) para sete ou mais infrações (STJ, HC 486.118/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 19.03.2019, DJe 26.03.2019).

5. Não procede a pretensão de aumento da pena de multa, haja vista ter sido fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, em consonância com o entendimento da Décima Primeira Turma deste Tribunal (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para majorar a fração de aumento relativa à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Vicente/SP que condenou JHONATAN DOS SANTOS DO CARMO MARÇAL à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, pelo cometimento, em concurso formal e em continuidade delitiva, dos crimes tipificados nos arts. 20, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.716/89.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos, e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas a serem definidas pelo juízo da execução.

A denúncia (recebida em 18.05.2018 – ID 124971591) narra:

Em 07 de junho de 2012 e 20 de janeiro de 2013, no Município de São Vicente, *Jhonatan dos Santos do Carmo Marçal* publicou, respectivamente, vídeos no sítio eletrônico www.youtube.com de nome “peste negra” e “sppatria”, com conteúdo de incitação ao preconceito e discriminação por raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, além de ter publicado, em 2013, no mesmo sítio, outro vídeo com conteúdo da mesma natureza, intitulado “wolves of south américa” (fls. 41/76). Além disso, em busca e apreensão realizada em sua casa, foram encontrados dois artefatos explosivos improvisados contendo pólvora que, em testes de eficácia, revelaram o potencial de causar danos, lesões e mortes (fls. 174/181 e 215/217).

Os fatos vieram à tona no curso da ação penal 0012270-35.2011.403.6181, proposta em face de Erick Cezário de Andrade, responsável pelo sítio eletrônico www.sppatria.webs.com, que possuía conteúdo discriminatório e de cunho neonazista.

A sentença foi publicada em 12.08.2019 (ID 124971612).

Em suas razões recursais (ID 124971613), o MPF requer (i) a exasperação da pena-base; (ii) o aumento da fração de aplicação da continuidade delitiva; (iii) o aumento da pena de multa.

Foram apresentadas contrarrazões pela Defensoria Pública da União (ID 124971636).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para ser aplicada a fração de 1/5 (um quinto) a título de aumento pela continuidade delitiva (ID 126198892).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença que condenou JHONATAN DOS SANTOS DO CARMO MARÇAL pela prática, em concurso formal e em continuidade delitiva, dos crimes tipificados nos arts. 20, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.716/89 (preconceito de raça, cor e etnia).

A insurgência resume-se à dosimetria da pena, que passo a reexaminar.

Na *primeira fase*, o juízo *a quo* fixou a pena-base de cada crime em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mínimo legal, por não considerar negativa nenhuma das circunstâncias judiciais (CP, art. 59).

O MPF requer a majoração da pena-base em função da valoração negativa da culpabilidade, da conduta social, da personalidade do agente e das circunstâncias e consequências do crime. Sem razão, porém.

O fato de o apelado ter disponibilizado vídeos no Youtube não configura culpabilidade mais elevada, especialmente porque essa circunstância é inerente à forma qualificada prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, que prevê pena mais alta quando o crime é praticado por meio da internet. A admitir-se a pretensão do órgão acusatório, incorrer-se-ia em *bis in idem*.

Quanto à personalidade e à conduta social do apelado, não há nos autos elementos seguros a indicar, de forma efetiva, o seu comportamento em sociedade, não sendo possível afirmar, *a priori*, tratar-se de pessoa com má conduta social ou com personalidade desajustada e voltada ao cometimento de crimes. O fato de o apelado ter sido encontrado com materiais nazistas não é suficiente para se concluir pela sua conduta social desajustada.

Do mesmo modo, as circunstâncias e as consequências do crime, no caso, são neutras.

Por isso, mantenho a pena-base de cada crime no mínimo legal.

Na *segunda fase*, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes e reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, “d”), pois o acusado admitiu os fatos e isso foi considerado na sentença, o que confirmo. Todavia, a pena intermediária não se altera, tendo em vista a orientação da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na *terceira fase*, o juízo não aplicou nenhuma causa de diminuição e aplicou as causas de aumento do concurso formal (CP, art. 70), na fração de 1/6 (um sexto) e da continuidade delitiva (CP, art. 71), na fração de 1/6 (um sexto).

O juízo considerou que cada uma das três postagens feitas pelo apelado constituiria os crimes do art. 20, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.716/89, tendo sido praticados em concurso formal, já que cada vídeo continha agressões racistas e nazistas, ensejando lesões a bens jurídicos diversos. Em razão disso, considerou que os três crimes da mesma espécie teriam sido praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, de modo a caracterizar o crime continuado (CP, art. 71), e não concurso material, como entendera o MPF na denúncia. Transcrevo o seguinte trecho da sentença:

Cumpre esclarecer que restou demonstrada a ocorrência de dois delitos, quais sejam, aquele previsto no “caput” do art. 20, na forma do §2º, e o previsto no §1º, também do art. 20, todos da Lei 7.716/89.

Ocorre que se trata de crimes da mesma espécie, e que foram praticados mediante uma só ação, eis que, em um mesmo vídeo publicado, o réu incitou a discriminação racial e divulgou

o nazismo, de modo que reconheço o concurso formal de delitos, em relação a cada vídeo analisado individualmente.

E mais, o acusado publicou três vídeos no site youtube, sendo dois em 2012 e um em janeiro de 2013, vale dizer, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie, por três vezes, sendo que, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, incidindo, na hipótese, também a regra do art. 71 do Código Penal.

(...)

Conforme fundamentação supra, mediante uma única ação (publicação de um vídeo), o réu incorreu na prática do delito do art. 20, §1º e §2º da Lei 7.716/89, restando configurada a hipótese do concurso formal entre tais delitos. Assim, considerando que a pena imposta para ambos é a mesma, aplico ao réu apenas uma delas, aumentada de 1/6 (um sexto), o que resulta pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro meses) de reclusão.

Confirmo o raciocínio exposto na sentença, pois se trata realmente de concurso formal, e o aumento na fração de 1/6 (um sexto) é adequado e proporcional. Assim, a pena passa para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

No que se refere à continuidade delitiva, porém, a prática dos crimes superou em muito o lapso de 30 (trinta) dias entre cada um deles, o que descaracteriza a continuidade delitiva. Contudo, como o recurso da acusação não tratou desse ponto específico e a continuidade delitiva é mais benéfica ao apelado, mantenho a incidência dessa causa de aumento.

Todavia, relativamente à fração de aumento aplicada, tem razão o MPF ao requerer seja o aumento feito na fração de 1/5 (um quinto), haja vista a prática de 3 (três) crimes.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, em se tratando de majoração de pena referente à continuidade delitiva comum, aplica-se a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela prática de duas infrações; 1/5 (um quinto) para três infrações; 1/4 (um quarto) para quatro infrações; 1/3 (um terço) para cinco infrações; 1/2 (metade) para seis infrações e 2/3 (dois terços) para sete ou mais infrações (STJ, HC 486.118/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 19.03.2019, DJe 26.03.2019).

Assim, considerando que foram três os delitos praticados, a fração a ser aplicada é de 1/5 (um quinto), de sorte que a pena definitiva fica estabelecida em *2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa*, mantido o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

Não procede a pretensão de aumento da pena de multa, haja vista ter sido fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, em consonância com o entendimento da Décima Primeira Turma deste Tribunal (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015).

Mantenho o *regime aberto* para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a *substituição* dessa pena por duas penas restritivas de direitos, nos termos estabelecidos na sentença.

Posto isso, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação, apenas para majorar a fração de aumento relativa à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

0009862-56.2016.4.03.6000

Apelantes: PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

Apelados: OS MESMOS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 13/07/2021

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE FORMULÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DO CONDUTOR E CÓPIA DA CNH FALSA PERANTE A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, III DO CPP.

Requerimentos ou petições dirigidos às autoridades públicas não constituem documento para fins penais, já que não são dotados de valor probante. Disso decorre que o uso perante a Polícia Rodoviária Federal de formulário de identificação de condutor infrator contendo informação inverídica não configura o delito do art. 304 c/c art. 299 do CP.

Consta que o os acusados também fizeram uso de uma cópia reprográfica da CNH, sem autenticação. A cópia da CNH não pode ser considerada documento para fins penais, e, portanto, a sua utilização não tem o condão de configurar objeto material do crime de uso de documento falso.

Réus absolvidos, de ofício, com fundamento no art. 386, III do CPP.

Negado provimento ao recurso ministerial. Prejudicada a análise das apelações interpostas pelos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento do feito, após o voto vista do Des. Fed. Fausto De Sanctis, NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O VOTO DO DES. FED. RELATOR, foi proclamado o seguinte resultado: A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU negar provimento ao apelo ministerial e, de ofício, absolver Sidnei Francisco Barbosa e Paulo Eduardo Costa de Carvalho com fundamento no art. 386, III do CPP, restando prejudicado o exame das apelações interpostas pela defesa dos réus, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO em face da

sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que condenou os réus pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP.

Narra a denúncia (ID 144186081- pag. 2/5):

“1. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO IDEOLOGICAMENTE FALSO (Art. 304 c/c art. 299, ambos do CP). No dia 23 de setembro de 2015, perante o Núcleo de Documentação da 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal, nesta capital, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO, agindo em unidade de desígnios, com plena consciência e livre vontade, fizeram uso de documento público ideologicamente falso ao protocolar naquela Superintendência “formulário de identificação do condutor infrator”, assinado pelo primeiro denunciado, com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. [...] Assim agindo, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO incorreram no crime de uso de documento público ideologicamente falso, tipificado no art. 304 c/c artigos 299, ambos do Código Penal.

[...] 2. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO MATERIALMENTE FALSO (art. 304 C/C art. 297, *caput*, ambos do CP). Na mesma ocasião, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO, agindo em unidade de desígnios, com plena consciência e livre vontade, fizeram uso de documento público materialmente falso ao apresentar, junto ao “formulário de identificação do condutor infrator”, a Carteira Nacional de Habitação nº 565536204 inautêntica registrada em nome de SIDNEI FRANCISCO BARBOSA (f. 06). Pesquisas realizadas pela Polícia Rodoviária Federal constataram não existir registro no sistema RENACH em nome de SIDNEI FRANCISCO BARBOSA (fl. 07/08 e 47). [...]

Conclui-se que, assim agindo, SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO incorreram no crime de uso de documentos públicos materialmente falso, tipificado no art. 304 c/c artigos 297, ambos do Código Penal”.

A denúncia foi recebida em 18/01/2017 (ID 144186081- pag 6/8).

Após regular instrução, o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS proferiu a sentença ID 144186132 (pag. 39/48), publicada em 06/03/2018, por meio da qual condenou Sidnei Francisco Barbosa e Paulo Eduardo Costa de Carvalho pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa no valor unitário equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. A pena privativa de liberdade imposta a ambos os réus foi substituída por uma privativa de liberdade consistente em prestação de serviços à comunidade e uma pena de multa equivalente a 10 dias multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato.

O Ministério Público Federal interpôs apelação (ID 144186133 – pag. 1). Em suas razões recursais, pede o reconhecimento do concurso material de delitos; aumento da pena-base e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e uma de prestação pecuniária (ID 144186133 – pag. 14/17).

Contrarrazões apresentadas pela defesa de Sidnei (ID 144186133 – pag. 32/36) e de Paulo (ID 144186155).

A defesa de Sidnei interpôs apelação objetivando a absolvição por ausência de dolo e a concessão da gratuidade da justiça (ID 144186133 – pag. 10 e 20/25).

Por sua vez, a defesa de Paulo apelou pleiteando a absolvição por ausência de dolo e, ainda, a concessão da gratuidade da justiça (ID 144186154).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo desproviamento dos recursos (ID 144186158).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo do órgão acusatório e pelo não provimento das apelações interpostas pelos réus (ID 144682198).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelos réus Sidnei Francisco Barbosa e Paulo Eduardo Costa de Carvalho.

De acordo com a sentença, os réus foram condenados pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP, em razão da utilização de formulário de identificação de condutor contendo informação ideologicamente falsa e por apresentar cópia de CNH falsa perante a Superintendência da Polícia Federal.

Em seu apelo, o Ministério Público Federal pretende o reconhecimento do concurso material (art. 304 c/c art. 299 do CP e art. 304 c/c art. 297 do CP), além da exasperação da pena-base e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A defesa de ambos os réus pede a absolvição por ausência de dolo e a gratuidade da justiça.

Consta dos autos que no dia 23/09/2015, os réus, agindo em concurso, apresentaram o “Formulário de Identificação do Condutor Infrator” (ID 144186078 – pag. 6), em nome de Sidnei Francisco Barbosa, CPF 950.635.011-68, CNH nº 00565536204/MS, perante a 3ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal.

No referido formulário, os réus inseriram a informação de que Sidnei, titular da CNH nº 00565536204/MS, teria praticado a infração de trânsito na condução do veículo de placas NUG-7541-MS, para fins de cumprimento do art. 257 do CTB.

Juntamente com o formulário, foi apresentada a cópia da CNH de Sidnei Francisco Barbosa, nº de espelho nº 906295950 e nº de registro 906295950.

Em consulta ao sistema RENACH, a Superintendência Regional de Polícia Federal constatou que não havia registro da CNH 906295950, tratando-se de documento falso.

Da atipicidade das condutas

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que requerimentos ou petições dirigidos às autoridades públicas não constituem documento para fins penais. Disso decorre que o uso perante a Polícia Rodoviária Federal de formulário de identificação de condutor infrator contendo informação inverídica não configura o delito do art. 304 c/c art. 299 do CP.

Trata-se de fato penalmente atípico, considerando que as informações ali inseridas estão sujeitas à averiguação ulterior, razão pela qual o referido formulário não pode ser considerado documento para fins penais, já que não é dotado de valor probante.

Nesse sentido:

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. VERIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ATIPICIDADE.

1. Não caracteriza falsidade ideológica a aposição de conteúdo falso em documento sujeito à verificação obrigatória pela autoridade competente, sendo atípica a conduta por falta de potencial lesivo.

2. Apelação da acusação desprovida e apelação da defesa provida.
(TRF3. ACR 00070492720144036000. QUINTA TURMA. ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016) - grifei

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE POSSE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÃO FALSA. DOCUMENTO SUJEITO À VERIFICAÇÃO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. CPP. ART. 386, INCISO III. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não existe falso ideológico em documento sujeito a verificação. A declaração feita em documento deve valer por si só. Se depender de comprovação ou de verificação, não é idônea para a configuração do delito em apreço;
2. Manutenção da sentença absolutória que se impõe (art. 386, inciso III, do CPP);
3. Recurso da acusação desprovido
(TRF3. Ap. 00005534320094036004. MAURICIO KATO. QUINTA TURMA. e-DJF3 08/11/2017).

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTO SUJEITO A POSTERIOR VERIFICAÇÃO, SEM INDAGAÇÃO COMPLEXA.

1. Não há ofensa à fé pública e consequentemente não se perfaz a figura delituosa do art. 299 do Código Penal, simples requerimento de inscrição em concurso público, onde se afirma, sob as penas da lei, ser portador de diploma de Bacharel em Direito, sem que isto corresponda à realidade. É que o requerimento nesta hipótese, sujeito a posterior verificação, sem indagação complexa e futura, não se presta à comprovação da condição habilitadora, ou na dicção do STF, não vale por si mesmo.
2. Recurso especial não conhecido.
(STJ. RESP 199700436918. FERNANDO GONÇALVES. SEXTA TURMA. DJE 13/10/1998).

Assim, diante da atipicidade do delito do art. 304 c/c art. 299 do CP (uso de formulário de Identificação do Condutor Infrator contendo informação ideologicamente falsa), subsiste a segunda conduta típica narrada na denúncia, consistente no uso de documento público materialmente falso, pois, no mesmo ato, os réus também apresentaram uma CNH falsa junto à Superintendência da Polícia Rodoviária Federal.

Caso o formulário estivesse acompanhado de documento inidôneo, estaria configurado o crime de uso de documento falso.

Ocorre que os acusados fizeram uso de uma cópia reprográfica da CNH de Sidnei, sem autenticação, o que também não configura documento para fins penais.

Observe que no carimbo de protocolo lançado no formulário não consta que houve a apresentação do documento original, juntamente com a cópia, para fins de conferência. O que se extrai das provas constantes dos autos é que, além do formulário de identificação de condutor foi apresentada apenas a fotocópia simples da CNH de Sidnei.

A cópia da CNH não pode ser considerada documento para fins penais, e, portanto, a sua utilização não tem o condão de configurar objeto material do crime de uso de documento falso.

Nessa esteira, trago os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS”. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓPIA XEROGRÁFICA DE CONTRATO SEM AUTENTICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SER CONSIDERADO DOCUMENTO PARA FINS PENAIIS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, cópias xerográficas ou reprográficas sem a respectiva autenticação não configuram documento particular para fins penais.

2. No caso dos autos, o documento que teria sido falsificado e apresentado pelo paciente perante a ANATEL cuida-se de mera cópia reprográfica, sem autenticação, e que não possui qualquer potencialidade lesiva, o que pode ser constatado pela perícia realizada, na qual se ressaltou, em diversos momentos, a dificuldade de se proceder ao exame de peças não originais, concluindo que não seria possível atestar inequivocamente que teria sido alterado, havendo apenas indícios de que teria nele ocorrido uma rasura, o que revela a atipicidade da conduta que lhe foi imputada.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

(STJ. HC 325746 / RN. QUINTA TURMA. RELATOR MINISTRO JORGE MUSSI. DJe 01/12/2015) - grifei

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, DO CP. FOTOCÓPIA NÃO AUTENTICADA.

A utilização de cópia reprográfica sem autenticação não pode ser objeto material de crime de uso de documento falso (Precedentes do STJ). *Writ* concedido.

(STJ. HC 2004.00.14923-3. Quinta Turma. Relator Ministro Felix Fischer. DJ DATA:29/08/2005) - grifei

“CRIMINAL. HC. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE CONFIGURADA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓPIA DE RECIBO SEM AUTENTICAÇÃO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CAUSAR DANO À FÉ PÚBLICA. ORDEM CONCEDIDA. (...)

IV A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cópia de documento sem autenticação não possui potencialidade para causar dano à fé pública, não podendo ser objeto material do crime de uso de documento falso. Precedentes. (...)

(STJ, HC 58.298/SP, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/06/2007, p. 384) - grifei

“HABEAS CORPUS. FALTA DE JUSTA CAUSA. FALSIDADE DOCUMENTAL. CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - Cópias reprográficas simples, sem autenticação, não podem ser objeto material do crime previsto no artigo 304, c.c. art. 297, ambos do C.P., pois não se constituem em documento, além de estar evidenciado, no caso, a ausência de potencialidade lesiva, por não causar risco de ofensa ao bem jurídico.

II - De outro lado, trata-se de crime que deixa vestígios, necessitando-se, para comprovação de sua materialidade, de exame de corpo de delito, nos termos do art. 158 do CPP. Além disso, não consta na denúncia qual a adulteração realizada pelos acusados, o que implica, também, na ausência de justa causa para ação penal.

III- Ordem concedida, para trancar a ação penal instaurada contra os pacientes.”
(TRF 3ª Região, HC 2003.03.00.044846-0, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, DJ 24/10/2003, p. 297)

O Ofício nº 1680/2015-GAB expedido pela 3ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal deixa claro que houve tão somente a apresentação de fotocópia da CNH:

“em atenção ao ofício mencionado em epígrafe, que versa sobre esclarecimentos a respeito da conduta do senhor Sidnei Francisco Barbosa, cabe informar:

A cópia da Carteira Nacional de Habilitação do referido indivíduo foi recebida pelo Núcleo de Documentação (protocolo) desta Regional, pela contratada Edilaine Feitosa Santander, CPF nº 051.956.641-52. Esta cópia estava anexada ao formulário de identificação de condutor infrator [...]”.

Assim, não obstante a reprovabilidade das condutas, deve ser reconhecida, de ofício, a atipicidade dos fatos, de modo a absolver os réus com fundamento no art. 386, III do CPP.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento ao apelo ministerial e, de ofício, absolvo Sidnei Francisco Barbosa e Paulo Eduardo Costa de Carvalho com fundamento no art. 386, III do CPP, restando prejudicado o exame das apelações interpostas pela defesa dos réus.

É o voto.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO VISTA

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS: Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO contra a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, que condenou os réus pela prática do delito previsto no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa no valor unitário equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. A pena privativa de liberdade imposta a ambos os réus foi substituída por uma privativa de liberdade consistente em prestação de serviços à comunidade e uma pena de multa equivalente a 10 dias multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato.

Na sessão realizada no dia 26.11.2020, o e. Relator negou provimento ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, absolveu os réus SIDNEI FRANCISCO BARBOSA e PAULO EDUARDO COSTA DE CARVALHO com fundamento no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame das apelações interpostas pela defesa dos réus.

Passo ao voto.

Após analisar detidamente o acervo probatório colacionado aos autos, chego à mesma conclusão esposada pelo Relator em seu voto.

O e. Relator absolveu os réus sob o seguinte fundamento:

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que requerimentos ou petições dirigidos às autoridades públicas não constituem documento para fins penais. Disso decorre

que o uso perante a Polícia Rodoviária Federal de formulário de identificação de condutor infrator contendo informação inverídica não configura o delito do art. 304 c/c art. 299 do CP. Trata-se de fato penalmente atípico, considerando que as informações ali inseridas estão sujeitas à averiguação ulterior, razão pela qual o referido formulário não pode ser considerado documento para fins penais, já que não é dotado de valor probante.

Assim, diante da atipicidade do delito do art. 304 c/c art. 299 do CP (uso de formulário de Identificação do Condutor Infrator contendo informação ideologicamente falsa), subsiste a segunda conduta típica narrada na denúncia, consistente no uso de documento público materialmente falso, pois, no mesmo ato, os réus também apresentaram uma CNH falsa junto à Superintendência da Polícia Rodoviária Federal.

Caso o formulário estivesse acompanhado de documento inidôneo, estaria configurado o crime de uso de documento falso.

Ocorre que os acusados fizeram uso de uma cópia reprográfica da CNH de Sidnei, sem autenticação, o que também não configura documento para fins penais. De fato, em que pese a reprovabilidade da conduta dos réus, a jurisprudência é remansosa no sentido de que não haverá crime quando a declaração ou requerimento for sujeito a exame obrigatório por parte de funcionário público (exame oficial).

Por outro lado, a utilização de cópia reprográfica da CNH do corréu SIDNEI, sem autenticação, também não configura documento para fins penais.

Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o e. Relator.

É o voto.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELAÇÃO CRIMINAL

0000386-23.2018.4.03.6000

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO

Apelados: OS MESMOS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO

Disponibilização do Acórdão: DJEN 01/06/2021

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 48 E 69 DA LEI Nº 9.605/98. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PENA DE MULTA.

1. A conversão dos ecossistemas florestais em lavouras é apontada como fator de degradação ambiental, pois impede a retomada da vegetação natural e configura o delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98.
2. No crime do artigo 69 da Lei nº 9.605/98, o proprietário não tem o direito de obstar o exercício do poder de polícia ambiental, de modo que pode a administração, mesmo sem autorização judicial, realizar atividades fiscalizatórias, ainda que contra a vontade do administrado.
3. As pastagens e campos de propriedades rurais não se sujeitam às regras de proteção de domicílio, motivo pelo qual não é necessária autorização do proprietário ou ordem judicial para ingressar em tais locais.
4. As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não se confundem, por isso, incabível se valer de elementos que pertencem a uma circunstância para valoração de outra.
5. Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Recursos da acusação e da defesa parcialmente providos.

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 unanimidade, *dar parcial provimento* ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 e *dar parcial provimento* ao recurso da defesa de *Luiz Lemos de Souza Brito* para reduzir a fração de aumento da pena-base do delito estabelecido no artigo 69 da Lei nº 9.605/98 e estabelecer a pena de multa de forma proporcional à sanção corporal, de modo a resultar as penas definitivas de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção, em regime inicial aberto e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à data do fato, com fundamento no artigo 69 do Código Penal; mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos moldes estabelecidos na sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2021.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo *Ministério Público Federal* e por *Luiz Lemos de Sousa Brito* em face da sentença de fls. 267/277 que o condenou pelo cometimento do delito previsto no artigo 69 da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto e ao pagamento de 112 (cento e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 8 (oito) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada e o absolveu da imputação de prática a conduta descrita no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em razões de apelação, o Ministério Público Federal pleiteia a condenação do réu pelo cometimento do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, considerando a demonstração do dolo, da materialidade e da autoria delitiva e o aumento das penas-base de ambos os delitos imputados, a partir da valoração negativa da conduta social do réu (fls. 320/323).

A defesa pugna, em razões de apelação, pela absolvição do réu em relação do crime estabelecido no artigo 69 da Lei nº 9.605/98, com os seguintes argumentos: a) ausência de conduta típica diante da incompetência fiscalizatória do IBAMA; b) ausência de ato que tenha obstado a atividade fiscalizatória e c) ausência de dolo. Requer, ainda, a redução da pena imposta ao apelante (fls. 367/383).

O órgão ministerial e a defesa apresentaram contrarrazões de recurso (fls. 385/385-verso e 343/360, respectivamente).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da acusação (fls. 388/399).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

VOTO

Consta dos autos que, nos dias 07/04/2017 e 08/04/2017, na *Fazenda América*, localizada na zona rural do município de Bonito/MS, *Luiz Lemos de Sousa Brito* obteve e dificultou a ação fiscalizadora do Poder Público (IBAMA) no trato de questões ambientais da área (fiscalização de área de preservação ambiental), bem como, ao exercer atividade de lavoura, impediu a regeneração natural de floresta, situada no Parque Nacional da Serra da Bodoquena, localizada no município de Bonito/MS.

Narra a denúncia que, durante a deflagração da “Operação Quimera”, realizada em âmbito nacional, no dia 07/04/2017, agentes de fiscalização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) dirigiram-se até a sede da *Fazenda América*, de propriedade de *Luiz Lemos de Sousa Brito*, onde foram atendidos por um funcionário conhecido como “Xumbrega”, o qual os informou que tinha ordens expressas de seu patrão, ora condenado, de não permitir a entrada de quem quer que fosse, inclusive dos agentes de fiscalização.

Ato contínuo, os agentes entraram em contato com réu via telefone, o qual informou que franquearia a entrada dos fiscais na propriedade apenas em sua companhia, mediante agendamento futuro. Neste contexto, os agentes explicaram que a ação fiscalizatória não poderia atender à conveniência do administrado e, mesmo assim, *Luiz Lemos de Sousa Brito* não permitiu a entrada dos agentes e informou que as porteiras de sua fazenda deveriam permanecer trancadas com cadeados, de modo a impossibilitar a vistoria.

De acordo com o órgão ministerial, o condenado frequentemente obsta e dificulta a ação fiscalizadora dos órgãos ambientais, sendo que a equipe do ICMBio (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade) tentou agendar uma vistoria em sua fazenda por cerca de dois meses. Após contato com o réu, houve um agendamento, entretanto, este não compareceu para atender aos fiscais, fato que foi noticiado pelo ICMBio ao Ministério Público Estadual do Mato Grosso do Sul.

Decorre da peça acusatória, ainda, que os agentes de fiscalização retornaram à *Fazenda América* no dia 08/04/2017 e romperam uma corrente para adentrar a propriedade com o fim de vistoriá-la, ocasião em que encontraram lavoura situada a menos de 500 (quinhentos) metros do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, bem como dentro da área do parque.

Por fim, com a finalização da vistoria, os agentes também tiveram sua saída dificultada, uma vez que se depararam com a porteira novamente trancada, motivo pelo qual romperam o cadeado para sair da propriedade.

Sendo assim, o Ministério Público Federal denunciou *Luiz Lemos de Sousa Brito* pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 48 e 69, ambos da Lei nº 9.605/98, em concurso material (fls. 02/06).

Após regular instrução, o réu foi: a) condenado pelo cometimento do delito previsto no artigo 69 da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto e ao pagamento de 112 (cento e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos e b) absolvido da imputação de prática a conduta descrita no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo à análise das razões de apelação.

Do crime de impedimento de regeneração natural de florestas (artigo 48 da Lei nº 9.605/98)

O recurso do Ministério Público Federal comporta provimento, no tocante ao pedido de condenação pelo cometimento do delito em questão.

No ponto, a Lei de Crimes Ambientais estabelece o seguinte:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

O delito de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas caracteriza-se com a exploração indevida de área dotada de vegetação objeto de proteção legal, ainda que já danificada ou suprimida em momento anterior, sendo indiferente a responsabilidade pela degradação original.

Cuida-se de crime de dano, que exige efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, de modo que, para se aferir o dano ambiental, é suficiente a avaliação por servidor habilitado do IBAMA.

No particular, a existência da plantação de soja transgênica a menos de 500m do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, bem como dentro da área do parque é fato inconteste e foi comprovada pela prova testemunhal e documental.

Com efeito, a testemunha *Andrea Souza*, agente ambiental do IBAMA, bem como as testemunhas *Ari Alfredo* e *Michel Lopes Machado*, ambos analistas ambientais do IBAMA, todos participantes das fiscalizações ocorridas durante a “Operação Quimera” na *Fazenda América*, declararam que uma parte da lavoura de soja transgênica cultivada na propriedade de *Luiz Lemos de Sousa Brito* situava-se a menos de 500m do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena e outra parte adentrou o limite do parque (mídia - fl. 156).

A existência do cultivo também foi confirmada pelo setor de geoprocessamento do IBAMA, que fez levantamento via sensoriamento remoto das unidades de conservação, sendo que, no caso da *Fazenda América*, foi detectada a presença de lavoura (imagem do *Google Earth* - fl. 18 do arquivo “521_2017” da mídia à fl. 07).

Tal fato foi confirmado pelo testemunho do chefe da equipe de fiscalização, *Michel Lopes Machado* (mídia - fl. 156), bem como pelo documento “causas e circunstâncias - AI 9062014E”, por ele subscrito após em vistoria realizada na *Fazenda América*, no dia 08/04/2017. De acordo com o analista ambiental, foram encontradas lavouras a menos de 500m do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, ocasião em que foram coletadas dessas lavouras amostras de plantas para verificar se eram variedades transgênicas. Ainda, relatou que os arrendatários que se encontravam no local disseram aos agentes que o resultado do teste seria positivo e que foi constatada a existência de lavoura dentro da área do parque. Confirmou, por fim, que nas duas áreas embargadas apontadas pela ICMBio houve cultivo de lavoura (fls. 18/19).

Ressalte-se que os documentos elaborados pelos servidores do IBAMA são dotados de presunção de legalidade e veracidade.

Neste contexto, ao cultivar lavoura, o réu impediu e dificultou a regeneração natural da floresta situada no referido parque. Tanto é que a área foi embargada após a lavratura de auto de infração pelo ICMBio, para garantir a sua regeneração ou reconstituição. A fotografia via satélite que acompanha o processo administrativo do IBAMA demonstra que há áreas embargadas, que se encontram dentro do limite de 500m do Parque Nacional (processo nº 02014.000521/2017-90 - fl. 18 do arquivo “521_2017”, imagem do *Google Earth*, mídia à fl. 07 dos autos, com reprodução à fl. 26 dos autos).

Desse modo, a continuidade da exploração de atividade de lavoura no local configura explícito descumprimento ao embargo oposto pelo ICMBio e impede a regeneração natural da floresta, pelo que fica demonstrada a *materialidade* do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

A *autoria* delitiva também foi comprovada pela prova dos autos.

Uma parte da fazenda do acusado era arrendada. Tal fato, contudo, não exclui a responsabilidade penal do réu, uma vez que ele próprio confirmou que a área fiscalizada era de sua propriedade e que residia na sede da fazenda (mídia à fl. 156).

Desse modo, ainda que existissem arrendatários no local, o arrendamento não era realizado de porteira fechada. Pelo contrário: o réu tinha pleno domínio sobre a plantação e total controle do local, pessoalmente ou por meio de seu funcionário, que inclusive autorizava ou impedia a entrada das pessoas na propriedade. Tanto é assim que, de acordo com o testemunho de *Michel Lopes Machado*, os arrendatários temiam o proprietário e a fiscalização (mídia - fl. 156).

Assim, além da atividade de plantio de soja transgênica realizada pelos arrendatários das terras, o próprio condenado confirmou que também exercia atividade de lavoura em parte da fazenda.

De fato, em suas declarações perante o Juiz, *Luiz Lemos de Sousa Brito* disse que o Parque Nacional da Serra da Bodoquena contém uma área que já era antropizada, antes mesmo de sua constituição. Relatou que essa área de 29 hectares foi objeto de fiscalização pelo ICMBio, que atribuiu ao acusado a conduta de impedir a regeneração a floresta. Contudo, o réu alegou que possuía autorização do órgão estadual ambiental (IMASUL) para retirar as árvores existentes no local para fazer cultivo de lavoura e que a parte de sua propriedade já era antropizada antes da criação do parque e que somente converteu a área de pastagem para lavoura (mídia, fl. 156).

Note-se que os parques nacionais são unidades de conservação de proteção integral, a teor do artigo 40, §1º, da Lei nº 9.605/98 e, nas áreas circundantes das unidades de conservação, em um raio de 10 km, qualquer atividade que possa afetar a biota está subordinada às normas editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Em sendo unidades de conservação de proteção integral, nenhum órgão de fiscalização ambiental concederia autorização para cultivar a área.

Isto porque a conversão dos ecossistemas florestais em lavouras é apontada como fator de degradação ambiental, pois impede a retomada da vegetação natural. Sendo assim, o fato de cultivar lavoura de soja transgênica em unidade de conservação de proteção integral, por si só, evidencia que o réu impediu e dificultou a regeneração natural da floresta do parque.

Além disso, o *dolo* também ficou comprovado.

Para a configuração do tipo penal insculpido no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, é suficiente o dolo genérico de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas.

O réu alega que tinha autorização do IMASUL, órgão ambiental estadual, para cultivar a área e que seria ilegítima a exigência de licença pelo ICMBio.

Aqui, ficou demonstrado pela prova dos autos que o réu sabia que não obteria esta autorização do ICMBio (por se tratar de uma unidade de conservação integral) e realizou mesmo assim o cultivo de soja transgênica.

O fato de o condenado ser formado em Direito e a existência de diversas ações penais pela prática de crimes ambientais supostamente cometidos nos limites do Parque Nacional da Serra da Bodoquena indicam que ele tinha consciência de que, ao exercer atividade de lavoura, impediria a regeneração natural da floresta situada no parque.

Com efeito, na ação penal nº 0008228-88.2017.4.03.6000, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ao acusado foi imputada a prática do crime do artigo 39 da Lei nº 9.605/98 porque, em 26/05/2017, cortou árvores em floresta considerada de preservação permanente, situada no Parque Nacional da Serra da Bodoquena.

Outrossim, na ação penal nº 0014557-53.2006.4.03.6000, em trâmite perante a mesma vara, o réu é acusado de ter causado dano direto ao Parque Nacional da Serra da Bodoquena durante os anos de 2009 a 2014, ao desmatar vegetação considerada de preservação permanente e impediu a sua recuperação por meio da atividade de agropecuária, delitos estabelecidos nos artigos 40, *caput* e 48 ambos da Lei nº 9.605/98.

A defesa alega que o fato é atípico, uma vez que, à época do crime, era vigente decisão liminar proferida nos autos nº 0001696-84.2006.4.03.6000, pela 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em uma ação cível na qual o réu figurou como litisconsorte ativo. Esta decisão teria declarado a caducidade do decreto presidencial que enquadrava como de utilidade pública as terras destinadas à criação do Parque Nacional da Serra da Bodoquena.

Note-se que a decisão liminar proferida pelo juízo cível (fl. 279) foi confirmada em primeiro grau (fls. 250/251). Contudo, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa de parte (fls. 282/285).

Não se desconhece que, posteriormente, o réu ajuizou nova ação cível (autos nº 5002288-57.2017.4.03.6000) e que obteve decisão de antecipação de tutela, em 18/07/2019 (fl. 286/291); no entanto, esta decisão foi cassada por esta Corte Regional, nos autos do agravo de instrumento nº 5019724-16.2019.4.03.0000 (fls. 324/335 e vº.), de modo que foi afastada a alegação de caducidade do decreto presidencial que criou o Parque Nacional da Serra da Bodoquena.

A circunstância de as decisões judiciais terem produzidos efeitos no âmbito civil não é o bastante para excluir o dolo do agente. De fato, a discussão jurídica sobre os limites do parque não indica que o réu não tinha a intenção de impedir ou dificultar a regeneração da floresta ao cultivar lavoura de soja transgênica.

Desta feita, demonstradas a autoria e a materialidade delitivas e comprovado dolo, o réu deve ser condenado pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

Do crime de embaraço à fiscalização ambiental (artigo 69 da Lei 9.605/98)

A apelação defensiva não deve ser provida no tocante ao pedido de absolvição do delito em análise.

O tipo penal prevê o quanto segue:

Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988 prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim entendido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, pelo que é imposto ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O §1º do mesmo dispositivo estabelece uma série de deveres do Poder Público a fim de que se assegure a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A título de exemplo, compete ao Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII).

No cumprimento destas atribuições, o Poder Público exerce o poder de polícia ambiental, de modo que os agentes ambientais devem agir com atenção aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37 da Constituição Federal). Nesse sentido, é fundamental que exista uma atuação colaborativa entre a Administração Pública e os administrados, pelo que não são admitidas condutas no sentido de obstar a atuação da administração ambiental.

Assim, a Lei nº 9.605/98 tutela, entre outros bens jurídicos, a regularidade e a eficiência da atuação do Poder Público na seara ambiental (artigos 66 a 69-A).

Neste contexto, o delito de obstar ou impedir fiscalização ambiental constitui espécie de crime contra a Administração Ambiental, que se configura com a provocação de embaraço, de obstáculo ou com a oposição de impedimentos ou criação de dificuldades, tornando difícil a fiscalização. Para que conduta delitiva se aperfeiçoe, basta que o agente impeça o regular trabalho fiscalizatório dos servidores do órgão público responsável pelas questões ambientais.

Em relação ao direito de propriedade, ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 protege a propriedade privada (artigo 5º, inciso XXII), de modo que esta não pode ser validamente invadida.

No entanto, no que tange aos direitos inerentes ao domínio, o proprietário não tem o direito de obstar o exercício do poder de polícia ambiental. Em outros termos, o poder de polícia permite à administração, mesmo sem autorização judicial, realizar atividades fiscalizatórias, ainda que contra a vontade do administrado.

A auto-executoriedade é ínsita ao ato administrativo, de modo que não é razoável exigir decisão judicial para a realização de fiscalização por parte dos fiscais ambientais, ou seja, a ação dos agentes fiscais do meio ambiente não está sujeita à reserva de jurisdição. Eventual ilegalidade do ato administrativo poderá ser questionada tanto na esfera administrativa como na judicial.

E ainda que assim não fosse, as pastagens e campos de propriedades rurais não se sujeitam às regras de proteção de domicílio, motivo pelo qual não é necessária autorização do proprietário ou ordem judicial para ingressar em tais locais.

Ao pedir a absolvição do réu em relação do crime estabelecido no artigo 69 da Lei nº 9.605/98, a defesa alega ausência de conduta típica diante da incompetência fiscalizatória do IBAMA; ausência de ato que tenha obstado a atividade fiscalizatória e ausência de dolo.

Sem razão.

No caso, durante a deflagração da “Operação Quimera”, que teve o objetivo de apurar o cultivo irregular de variedades geneticamente modificadas de soja, milho e algodão, os agentes fiscais do IBAMA foram impedidos de entrar na fazenda de propriedade do réu, no dia 07/04/2017, razão pela qual retornaram no dia seguinte e forçaram a entrada, mediante rompimento de uma corrente e de um cadeado, na saída, após a realização da vistoria.

A *materialidade* e a *autoria* do delito foram suficientemente demonstradas pela prova testemunhal e documental: a) ofício nº 28/2017 NUFIS-MS/DITEC-MS-IBAMA (mídia à fl. 07, arquivo “IBAMA - 0235679 - Ofício”); b) Auto de Infração nº 9062014-E e relatório nomeado “causas e circunstâncias - AI 9062014-E” (fls. 12, 14 e 18/20); c) relatório de fiscalização (fls. 16/17); d) ofício SEI nº 38/2016-PARNA Serra da Bodoquena/ICMBio (fl. 22); e) imagem de satélite e vídeos constantes na mídia de fl. 07 e f) depoimentos das testemunhas constantes nas mídias de fls. 156 e 169.

De fato, os testemunhos de *Andrea Souza*, *Ari Alfredo* e *Michel Lopes Machado*, servidores do IBAMA, são unânimes no sentido de houve resistência por parte do condenado em permitir a vistoria em sua propriedade. Todos eles afirmaram que, no dia dos fatos, foram atendidos pelo funcionário de apelido “Xumbrega”, que impediu o acesso à fazenda em razão de ordem expressas de seu patrão. Tanto é que os agentes retornaram no dia seguinte e romperam corrente do portão para adentrar a fazenda e realizar a vistoria (mídia, fl. 156).

As testemunhas também relataram a contumácia do acusado em dificultar e impedir a fiscalização ambiental. Nesse sentido, *Andrea Souza* declarou que o condenado possuía o comportamento de protelar e embarçar as fiscalizações ambientais (mídia - fl. 156).

Tal fato foi confirmado pela testemunha *Sandro Roberto da Silva Pereira*, chefe da Unidade de Conservação do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, que afirmou que, há muito tempo, desde antes da deflagração da “Operação Quimera”, o réu já vinha obstando a fiscalização do ICMBio e que, em outra oportunidade, diante da notícia de desmatamento ambiental, *Luiz Lemos de Sousa Brito* impediu a Polícia Militar Ambiental de entrar em sua propriedade, “peitando” os policiais (mídia, fl. 169).

A prova oral produzida nos autos está em consonância com os documentos juntados aos autos, principalmente, o relatório de “causas e consequências” e o ofício SEI nº 38/2016 encaminhado pela ICMBio (fl. 22). Este último documento foi encaminhado por *Sandro Roberto da Silva Pereira* ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, com relato da dificuldade causada pelo réu para permitir toda fiscalização ambiental.

Além disso, a decisão de homologação do Auto de Infração nº 9062014-E e com fixação de multa administrativa de R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), em processo administrativo que tramitou perante o IBAMA (processo nº 02014. 000521/2017-90, mídia à fl. 07, documento “IBAMA 1117979 - Decisão 1ª Instância Homologatória”) e a conversa gravada (mídia à fl. 07 - “Video_conversa_telefone”) dão conta da prática do crime, sem qualquer dúvida.

Com efeito, no dia 07/04/2017, o réu, em conversa telefônica com o fiscal *Michel Lopes Machado*, impediu a ação fiscalizatória, motivo pelo qual foi administrativamente condenado ao pagamento de multa em razão da conduta de obstar ou dificultar a ação do poder público o exercício de atividades de fiscalização ambiental (artigo 77 do Decreto nº 6.514/2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente).

Desta feita, não merece prosperar a tese defensiva de ausência de conduta típica diante da incompetência fiscalizatória do IBAMA.

De fato, o poder de polícia do IBAMA não é irrestrito, devendo a conduta dos agentes de fiscalização ser pautada pelos princípios regentes da Administração Pública, como acima explicitado.

No entanto, não é correto afirmar que o IBAMA não tem competência para fiscalizar propriedades privada, como quer a defesa. O IBAMA é, por excelência, o órgão executor da política de proteção ao meio ambiente e, por esta razão, não houve qualquer ilegalidade na conduta dos agentes ambientais, que se encontravam em meio a uma operação de âmbito nacional (“Operação Quimera”), deflagrada em vários Estados da Federação.

O poder de polícia permite à Administração Pública realizar atividades de fiscalização contra a vontade do administrado e independentemente de ordem judicial.

Com efeito, de acordo com o artigo 23, incisos VI e VII, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como preservar as florestas, a fauna e a flora.

Ainda, o argumento da defesa de que *Luiz Lemos de Sousa Brito* não colocou qualquer óbice à realização da fiscalização, mas tão somente requereu que a inspeção se desse em sua presença, em claro exercício regular de direito, também não merece guarida.

Note-se que o fato de o réu ter solicitado o reagendamento da vistoria para que pudessem acompanhá-la não afasta a conduta delitiva, uma vez que o interesse particular não pode se sobrepor ao interesse público, no caso, o cumprimento de fiscalização no âmbito de uma operação ambiental nacional.

Em suas razões de recurso, o réu questiona em que consiste a ação de impor óbices à atividade fiscalizatória do IBAMA, uma vez que, se o poder de polícia é absoluto e pode ser oponível contra todos em qualquer situação, os agentes não precisariam de autorização para entrar na propriedade, bastando apenas a transposição das cercas da fazenda para que pudessem realizar a fiscalização.

Aqui, percebe-se que o condenado tenta se beneficiar da própria torpeza, o que vedado no ordenamento jurídico brasileiro (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Isto porque, de fato, os agentes do IBAMA não precisavam de autorização para adentrar a propriedade;

tão somente entraram em contato com o réu porque foram informados pelo funcionário da fazenda que os atendeu que existiam ordem expressa de seu patrão de não permitir a entrada de quem quer que fosse, inclusive dos agentes de fiscalização.

Ficou demonstrado pelos elementos de prova que os fiscais transpuseram as cercas da propriedade tão somente porque foram impedidos pelo réu de adentrar o local, o qual de fato obstou e dificultou a ação fiscalizadora dos servidores públicos. Não existia, pois, a necessidade de autorização para adentrar a propriedade e não houve invasão da propriedade do réu, como quer fazer crer a defesa.

Aliás, a intenção de impedir a fiscalização ficou demonstrada no instante em que o réu deu ordem ao seu funcionário para proibir os agentes de adentrarem na propriedade, motivo pelo qual a entrada deles somente ocorreu no dia seguinte, por meio de ruptura de corrente.

Por fim, o dolo de agir também ficou comprovado.

Não prospera a alegação defensiva no sentido de que o apelante não tinha a intenção de dificultar a fiscalização e que agiu na certeza de exercer seu direito à propriedade.

O fato de tramitar perante o juízo cível ação em que se discute a caducidade do decreto presidencial de criação do Parque Nacional da Serra da Bodoquena não respalda a sua ação resistente em impedir a fiscalização. Tanto é que, após a negativa de acesso à propriedade no dia 07/04/2017, os fiscais do IBAMA obtiveram informações com o agente do ICMBio que relatou que se tratava de uma prática reiterada do acusado obstar a fiscalização dos órgãos públicos, ocasião em que o servidor *Michel Lopes Machado* resolveu retornar, no dia seguinte, para adentrar na propriedade pelo acesso norte, mediante arrombamento do cadeado.

Não houve uma mera omissão do réu. Pelo contrário: ficou demonstrado que ele trancou com cadeados os acessos à propriedade e deu ordens ao seu funcionário e aos arrendatários que impedissem a entrada de qualquer agente público, tornando o clima hostil.

Demonstrada contumácia do acusado quanto às fiscalizações anteriores, verificada, nestes autos, a dificuldade para intimar o réu, fica evidente que *Luiz Lemos de Sousa Brito*, de forma usual, impõe à máquina pública toda a sorte de obstáculo.

Presentes a autoria, a materialidade e dolo, deve ser mantida a condenação de *Luiz Lemos de Sousa Brito* pela prática do crime contra a administração ambiental previsto no artigo 69 da Lei nº 9.605/98.

A dosimetria penal foi estabelecida pelo juiz de primeiro grau dos seguintes termos:

II.2.3 - Dosimetria:

79. O cálculo da pena é a ocasião em que está será individualizada.

80. Com relação ao crime tipificado no art. 69 da Lei nº 9.605/98, a pena varia de um a três anos de detenção, e multa.

81. Para a primeira fase da dosimetria, fazem-se as seguintes observações:

81.1. Na culpabilidade, entendo que a mesma é exacerbada. Para além de ser formado em direito, tendo elevado grau de instrução e, portanto, plenas condições de cooperar em vez de inibir fiscalizações e o poder de polícia ambiental, fato é que o réu deu ordens para colocação de cadeados para impedir o trânsito e, além disso, determinou que outros cadeados fossem colocados ao final da fiscalização, para impedir que as equipes saíssem da terra fiscalizada. Isso demonstra a obstinação no intuito de prejudicar e punir as equipes do IBAMA, pelo que o dolo é - às claras - mais intenso que o normal.

81.2. Não há registro de antecedentes nos autos. Considere-se que o MPF menciona a existência de processos (fl. 218), assim como traz documentos que a eles concernem (fls. 175/213).

Entretanto, não cabe utilizar processos em curso, segundo a jurisprudência dos tribunais pátrios, como maus antecedentes, antes de seu trânsito em julgado. Portanto, deixo de valorá-los negativamente.

81.3. Embora o STJ entenda (Súmula 444) que a existência de processos em curso não pode ser utilizada para agravar a pena na primeira fase da dosimetria quando não houver o trânsito em julgado, os mesmos apenas ratificam, pelo próprio teor do que a instrução processual coletou, que o acusado apresenta uma personalidade intimidadora, que se expressou sobre arrendatários no contexto dos fatos. Foi ratificado pelo depoimento de Michel em Juízo tal realidade, o qual asseverou mesmo que, durante o cumprimento das diligências, eles disseram a Michel que tinham medo do IBAMA, mas também de Luiz Lemos, e não sabiam de quem “tinham mais medo”. Portanto, na avaliação concreta da personalidade, tenho que esta merece reproche além do ordinário.

81.4. Não há informações que mereçam destaque acerca da sua conduta social

81.5. O motivo do crime não desborda do que inerente ao tipo.

81.6. As circunstâncias do delito, aqui, são típicas e devem ser tidas como neutras.

81.7. Não há relato e informações sobre as consequências do delito.

81.8. Não há que se falar propriamente em comportamento da vítima.

82. Considerando-se que a pena vai de um a três anos (interstício de dois anos), considero que as oito circunstâncias devam provocar, cada uma, a majoração de 3 (três) meses. Mantendo-se a mesma e idêntica base de mensuração, entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP) há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Considerando-se que foram duas as circunstâncias judiciais valorada negativamente, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, e 96 (noventa e seis) dias-multa.

83. Na segunda fase, não houve confissão espontânea, porque o réu insiste em que teria direito de fazer o que fez, negando, pois, que houvesse causado embarços ou obstado a fiscalização. Incide aqui a agravante específica do art. 15, II, e da Lei nº 9.605/98, pois o crime foi cometido atingindo área de unidade de conservação. Aumenta-se a pena em 1/6, pelo que é fixada nesta etapa em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, e 112 (cento e doze) dias-multa.

84. Não há, em terceira fase de dosimetria, causas de aumento ou de diminuição de pena. Fixo a pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, e 112 (cento e doze) dias-multa.

85. O regime inicial fixado será o aberto (art. 33, *caput* e 2º, c do CP).

86. Fixo o valor do dia-multa em 1/2 do salário mínimo vigente à data do fato, diante do poder econômico do condenado.

87. Não obstante o previsto no artigo 387, 2º, do Código de Processo Penal, verifica-se que o regime inicial não se altera, mesmo porque o acusado não teve prisão cautelar decretada.

II.2.4 - Substituição da pena por restritivas de direito:

88. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por se encontrarem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

89. Diante do quantum da pena privativa de liberdade fixada para a ré, o artigo 44, 2º, do Código Penal prevê que a sanção poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

90. Determino como pena restritiva de direitos: a) prestação pecuniária (artigo 43, inciso I, do Código Penal), consistente no pagamento do valor de oito salários mínimos, para a data da execução, a ser pago ao ICMBio e ao IBAMA, pro rata, por serem eles vítimas diretas do delito; e b) prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, nos termos do artigo 46 do Código Penal. O D. Juiz da execução fixará as entidades beneficiadas, a forma e as condições de cumprimento da pena.

91. Sendo cabível a substituição da pena por restritivas de direitos, não há que se falar em aplicação do *sursis*, nos termos do artigo 77, III, do CP.

92. Tendo respondido ao feito em liberdade, despidiendos considerandos sobre o status da prisão cautelar ou sobre detração da pena para fins de fixação do regime inicial.

Do crime previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98

Condenado, nesta instância, pelo cometimento do delito de impedir a regeneração natural de floresta, passo a dosar a pena do réu.

Na *primeira fase*, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

O Ministério Público Federal requer o aumento da pena-base do crime do artigo 48 da Lei de Crimes contra o Meio Ambiente, mediante a valoração negativa da conduta social do réu, que responde a três processos criminais.

Sem razão.

Prevê a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não se confundem e o desvirtuamento de sua análise, valendo-se de elementos que pertencem a uma circunstância para valoração de outra, não é recomendável.

Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade. Nestes termos, se os apontamentos não são aptos a agravar a reprimenda a título de maus antecedentes, não devem ser utilizados sob qualquer outra denominação.

Assim, inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, nem personalidade voltada para a prática de crime, nem conduta social reprovável, nem culpabilidade exacerbada.

No particular, a despeito de inúmeros registros criminais em nome de *Luiz Lemos de Sousa Brito* (fls. 173/213), não há indicação de trânsito em julgado.

Note-se que o órgão ministerial não se desincumbiu do ônus de comprovar o trânsito em julgado de eventuais condenações advindas das ações penais indicadas em seu recurso. Pelo contrário: ele próprio informa que uma ação penal se encontra na fase de embargos infringentes e nas outras duas ações penais há tão somente denúncia oferecida em desfavor do réu (fl. 323).

Sendo assim, não é possível consignar a má conduta do acusado em razão de ação penal em curso, sem trânsito em julgado.

No caso, a conduta social do agente tem os seus próprios contornos e diz respeito ao modo de ser e agir do autor do delito, de modo que tal circunstância não pode se confundir com os antecedentes criminais.

As demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis, pelo que, na primeira fase da dosimetria, fixo a pena-base no mínimo legal de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na *segunda fase*, ausentes circunstâncias atenuantes e, especialmente incabível a confissão, uma vez que a todo o momento o réu negou a prática das condutas delitivas imputadas pelo órgão acusatório (interrogatório, mídia à fl. 156).

Incide, outrossim, a circunstância agravante específica prevista no artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.605/98, relativa à prática delitiva que atinge áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso.

Desse modo, aumento a pena na fração de 1/6 (um sexto), de modo a resultar a sanção intermediária de 7 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.

Na *terceira fase*, ausentes causas de diminuição e de aumento, torno definitiva as penas de 7 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.

Do crime previsto no artigo 69 da Lei nº 9.605/98

A defesa requer, genericamente, a redução da pena. A acusação, por sua vez, pede o aumento da pena-base, mediante a valoração negativa da conduta social do condenado.

O recurso defensivo comporta parcial provimento, ao passo que o apelo ministerial, não deve ser provido neste ponto.

Na *primeira fase*, a pena-base deve ser reduzida, mas não ao mínimo legal como pleiteia a defesa.

Ao exasperar a pena-base do acusado, o juiz valorou negativamente a culpabilidade e a personalidade do agente e elevou a pena em 3 (três) meses para cada circunstância negativa, de modo a fixá-la em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 96 (noventa e seis) dias-multa.

O pedido ministerial de aumento da pena-base mediante a valoração negativa da conduta social do réu, que responde a três processos criminais, não merece guarida.

Prevê a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não se confundem e o desvirtuamento de sua análise, valendo-se de elementos que pertencem a uma circunstância para valoração de outra, não é recomendável.

Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade. Nestes termos, se os apontamentos não são aptos a agravar a reprimenda a título de maus antecedentes, não devem ser utilizados sob qualquer outra denominação.

Assim, inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, nem personalidade voltada para a prática de crime, nem conduta social reprovável, nem culpabilidade exacerbada.

No particular, a despeito de inúmeros registros criminais em nome de *Luiz Lemos de Sousa Brito* (fls. 173/213), não há indicação de trânsito em julgado.

Note-se que o órgão ministerial não se desincumbiu do ônus de comprovar o trânsito em julgado de eventuais condenações advindas das ações penais indicadas em seu recurso. Pelo contrário: ele próprio informa que uma ação penal se encontra na fase de embargos infringentes e nas outras duas ações penais há tão somente denúncia oferecida em desfavor do réu (fl. 323).

Sendo assim, não é possível consignar a má conduta do acusado em razão de ação penal em curso, sem trânsito em julgado.

No caso, a conduta social do agente tem os seus próprios contornos e diz respeito ao modo de ser e agir do autor do delito, de modo que tal circunstância não pode se confundir com os antecedentes criminais.

Aqui, mantenho a valoração negativa da culpabilidade e da personalidade do réu; contudo, reduzo a pena-base para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, o que corresponde a uma fração de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal.

Registro que a pena de multa deve observar os mesmos critérios utilizados para cálculo da pena corporal (art. 49 c.c. art. 59, ambos do Código Penal, de modo que estabeleço-a, nesta fase da dosimetria, em 13 (treze) dias-multa.

Na *segunda fase*, ausentes circunstâncias atenuantes e conservo a aplicação da circunstância agravante específica prevista no artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.605/98, relativa à prática delitiva que atinge áreas de unidades de conservação. Assim, elevada a pena na fração de 1/6 (um sexto), fixo a pena intermediária de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

Na *terceira fase*, ausentes causas de diminuição e de aumento, torno definitiva as penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

Considerando que o réu, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes em circunstâncias próprias e particulares, aplica-se a regra do concurso material de delitos (artigo 69 do Código Penal), com a soma das penas.

Desta feita, estabeleço a pena definitiva de *Luiz Lemos de Sousa Brito* de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa fixado na sentença (1/2 do salário mínimo vigente à data do fato), diante do poder econômico do condenado.

A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, §2º, *caput*, 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, a despeito da valoração negativa de uma circunstância judicial subjetiva do réu (personalidade), o regime inicial de cumprimento de pena deve ser *aberto*, em razão da pena concretamente aplicada (2 anos, 1 mês e 20 dias de detenção), nos termos dos artigos 33, §2º, “c”, do Código Penal.

Ademais, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos moldes estabelecidos na sentença (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).

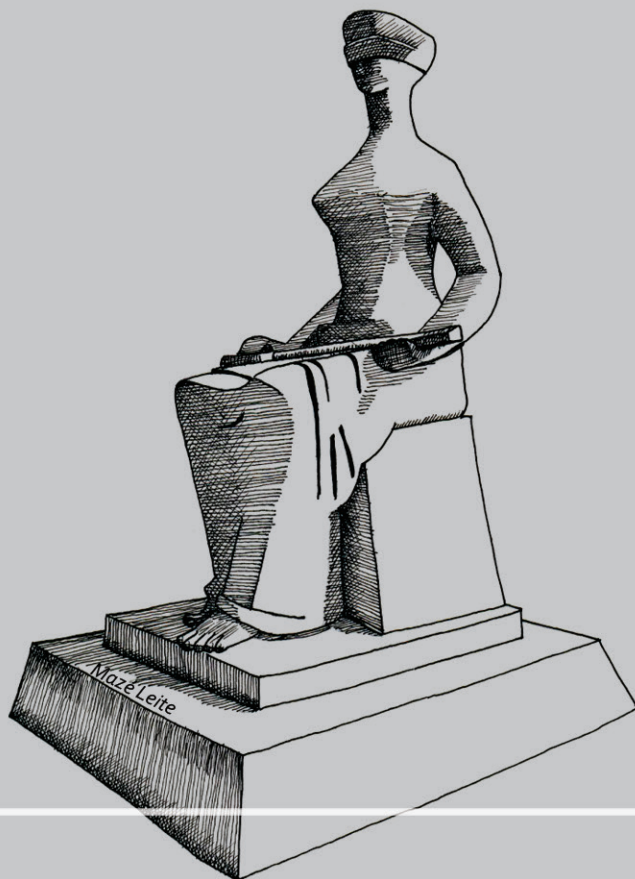
Mantida, no mais, a sentença de 1º grau.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 e *dou parcial provimento* ao recurso da defesa de *Luiz Lemos de Souza Brito* para reduzir a fração de aumento da pena-base do delito estabelecido no artigo 69 da Lei nº 9.605/98 e estabelecer a pena de multa de forma proporcional à sanção corporal, de modo a resultar as penas definitivas de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção, em regime inicial aberto e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à data do fato, com fundamento no artigo 69 do Código Penal; mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos moldes estabelecidos na sentença de 1º grau.

É como voto.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

Direito Previdenciário



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

0000305-84.2014.4.03.6139

Apelante: EDILENE CORREA DOS SANTOS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Disponibilização do Acórdão: DJEN 07/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. ATIVIDADE RURAL. FALTA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELOS DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- A demanda versa sobre salário-maternidade, inicialmente devido à segurada empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, rol que fora acrescido, em momento posterior, da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25/03/1994 e com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, se estendeu todas as seguradas da Previdência Social - artigos 25, 39, 71, da Lei nº 8.213/91.

- De se salientar que as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do benefício e que, para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência (art. 26, VI, da referida lei).

- A sentença considerou que, no campo jurisprudencial tem-se aceitado a utilização de documento em nome de familiar próximo, do marido ou companheiro, em benefício da mulher ou companheira, para fins de comprovação de tempo rural, salientando que, o ponto controvertido nos autos é o exercício de atividade rural pela autora, em regime de economia familiar, entre 18/03/2012 e 18/01/2013, contudo, deveria a mesma, a fim de comprovar a alegada condição de segurada especial, apresentar início de prova material, o que não se verificou na presente ação, pois os documentos juntados com a inicial são inservíveis como tal.

- Na hipótese, a autora trouxe os seguintes documentos: cópia da certidão de nascimento do filho, nascido em 18.01.2013, salientando na petição inicial, conviver com o genitor do menor; bem como um recibo da entrega da declaração do ITR referente a 2013, em nome de terceiro, que, segundo explicou posteriormente, em emenda à inicial, residir em imóvel cedido por este, para quem trabalharia o seu companheiro.

- Em análise ao CNIS, verifica-se que, de 01.06.2010 a 28.02.2014, o genitor da criança laborava, para referido empregador, na cidade de Ribeirão Branco, Bairro de Cima, Sítio Paiol Velho, como trabalhador agropecuário em geral, bem como que a autora do salário-maternidade não possui quaisquer vínculos de emprego.

- Embora a parte autora tenha requerido a produção de prova oral, indicando três testemunhas, para comprovação do exercício de atividade rural sem anotação em CTPS a produção de tal prova não foi determinada pelo d. Juízo, por entender que ser impossível a concessão do benefício previdenciário baseada unicamente na prova oral.

- Verifica-se que o pedido foi julgado improcedente sem que antes tenha sido determinada a produção de prova oral em juízo para corroboração do início de prova material

juntado pela parte apelante, caracterizando o cerceamento de defesa, incorrendo em incontestável prejuízo para a parte, visto que é preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.
- Sentença anulada. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença, determinando o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face de sentença - id. 104201606 - que julgou improcedente a pretensão de recebimento de salário-maternidade por trabalhadora rural, visto que 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, os quais considerou frágeis.

Alega a parte apelante, às fls. 88 e ss, que conforme se depreende dos autos, foi determinada a apresentação do rol de testemunhas para a audiência agendada de Instrução agendada para o dia 12 de maio de 2016.

Aduz que as oitivas das testemunhas arroladas faziam parte do corpo probatório e que todos estavam presentes no saguão do fórum federal de Itapeva para sua oitiva quando a demanda fora julgada improcedente sem que se pudesse realizar a prova testemunhal.

Requer, assim, a reforma da decisão, anulando-se a sentença ou julgando-se totalmente procedente a ação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

A demanda versa sobre salário-maternidade, inicialmente devido à segurada empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, rol que fora acrescido, em momento posterior, da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25/03/1994 e com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, se estendeu todas as seguradas da Previdência Social - artigos 25, 39, 71, da Lei nº 8.213/91.

De se salientar que as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do benefício e que, para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência (art. 26, VI, da referida lei).

A sentença considerou que, no campo jurisprudencial tem-se aceitado a utilização de documento em nome de familiar próximo, do marido ou companheiro, em benefício da mulher ou companheira, para fins de comprovação de tempo rural, salientando que, o ponto controvertido nos autos é o exercício de atividade rural pela autora, em regime de economia familiar, entre 18/03/2012 e 18/01/2013, contudo, deveria a autora, a fim de comprovar a alegada condição de segurada especial, apresentar início de prova material, o que não se verificou na presente ação, pois os documentos juntados com a inicial são inservíveis como tal.

Consoante se depreende de seu texto - fl. 78:

“A certidão de nascimento de fi. 14 comprova que a autora é genitora de Eduardo Corrêa da Silva, nascido em 18/01/2013, sendo o seu genitor Ailton Siqueira da Silva.

De início, verifico que a emenda à inicial de fis. 19/20 bastou para cumprir o determinado à fl. 18, pois o titular do comprovante de residência de fi. 12 e o contribuinte qualificado no recibo de entrega da declaração do ITR à fi. 15 são a mesma pessoa, Adilson Martins Crespo, que, conforme manifestação à fi. 19, seria o patrão do marido” da demandante.

No entanto, observo que a autora, na inicial, se qualifica como “amasiada”, mas não indica o nome do seu companheiro nem sua profissão, tampouco esclarece se ele é ou não pai da criança. Ademais, a peça de ingresso não foi instruída com documentos nem do seu companheiro nem do genitor do seu filho. (...)

Na certidão de nascimento do filho da autora, não foi mencionada a profissão dela nem a do pai da criança. Já o Recibo de Entrega de Declaração de ITR da Chácara e 3M, referente exercício de 2013 (fl. 15), foi emitido em nome de terceira pessoa, Adilson Martins Crespo (fi. 19), e, ainda que emitido no nome da demandante ou do seu companheiro, somente serviria como início de prova do labor campesino se os qualificasse como lavradores. Ressalte-se que qualquer pessoa pode ser proprietária de imóvel rural, seja trabalhadora rural ou não.

Assim, o, referido documento também não constitui início de prova material da atividade rural. Por seu turno, o INSS apresentou, com a contestação, pesquisa nos sistemas CNIS e DATA-PREV em nome da autora (fi. 30), não havendo nenhum registro de contrato de trabalho. (...)”

Na hipótese, a autora trouxe os seguintes documentos: cópia da certidão de nascimento do filho, nascido em 18.01.2013 (ID.104201606, fl. 17); salientando na petição inicial, conviver com Adilson Siqueira da Silva, genitor do menor, bem como um recibo da entrega da declaração do ITR referente a 2013, em nome de Adilson Martins Crespo, que, segundo explicou posteriormente, em emenda à inicial, residir em imóvel cedido por este, para quem trabalharia o seu companheiro.

Em análise ao CNIS, verifica-se que, de 01.06.2010 a 28.02.2014, o genitor da criança laborava, para referido empregador, na cidade de Ribeirão Branco, Bairro de Cima, Sítio Paiol Velho, como trabalhador agropecuário em geral, bem como que a autora do salário-maternidade não possui quaisquer vínculos de emprego.

In casu, a parte autora busca a concessão do salário-maternidade.

Embora a parte autora tenha requerido a produção de prova oral, indicando três testemunhas, para comprovação do exercício de atividade rural sem anotação em CTPS (fls. 29-30 - id. 104201606), a produção de tal prova não foi determinada pelo d. Juízo, por entender que ser impossível a concessão do benefício previdenciário baseada unicamente na prova oral.

Verifica-se que o pedido foi julgado improcedente sem que antes tenha sido determinada a produção de prova oral em juízo para corroboração do início de prova material juntado pela parte apelante, caracterizando o cerceamento de defesa.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova oral, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. Dessa forma, deve-se incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

“1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça.”

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

A anulação da r. sentença é medida que se impõe, não sendo possível, nessa hipótese, aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante do exposto, anulo a sentença, para determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o apelo do autor.

É o voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA

5003096-54.2016.4.03.0000

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: APARECIDO ANGELO TIOSSO
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA
Disponibilização do Acórdão: DJEN 01/07/2021

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V, DO CPC/15. ART. 485, V, DO CPC/73. INOBSERVÂNCIA. SÚMULA 343 DO STF. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RE 661.256/SC. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONSERVAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controversas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

3. Consoante entendimento preconizado por esta E. Terceira Seção, a incidência do referido enunciado sumular é passível de afastamento nas hipóteses de ações rescisórias que se prestam à desconstituição de decisões contrárias a entendimento posteriormente pacificado pelo STF no âmbito de controvérsia para cuja resolução tenha sido envolvida matéria de ordem constitucional.

4. O Plenário do C. STF firmou a seguinte tese a respeito da questão: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91”.

5. O Tribunal Pleno do C. STF, em Sessão Extraordinária realizada em 06/02/2020, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado daquele julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou redigida nos seguintes termos: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’ ou à ‘reaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

6. Consoante precedentes firmados no âmbito desta E. Terceira Seção, tendo em vista a superveniente orientação preconizada pelo C. STF, deverão ser conservadas as decisões concessórias da desaposentação transitadas em julgado até 06/02/2020, data de julgamento dos referidos embargos de declaração, observando-se, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas daí provenientes, percebidas de boa-fé.

7. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente a impugnação ao valor da causa e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando desconstituir o v. acórdão que deu provimento à apelação da parte autora para lhe reconhecer o direito à renúncia do benefício de que era então titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, concedendo-se nova aposentadoria com a contagem das contribuições vertidas posteriormente ao primeiro jubramento.

Sustenta a parte autora, em síntese, a vedação expressa da utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a obtenção de novo benefício, o que ficou assentado por ocasião do julgamento do RE nº 661.256/SC, em que reconhecida repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, consoante preconizado pela referida Corte Superior, não seria possível a criação ou majoração de quaisquer benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, a teor do art. 195, §5º, da CF/88, o que afastaria o pleito de desaposentação formulado pela parte autora no âmbito do feito subjacente.

Neste sentido, as prestações vertidas à Previdência Social, de caráter contributivo, nos termos do art. 201 da CF/88, prestam-se ao financiamento de todo o Sistema, não sendo destinadas à majoração ou deferimento de novas prestações pecuniárias mais benéficas ao segurado já aposentado, o que vem ao encontro da consecução do princípio da solidariedade na previdência social, bem como da manutenção do ato jurídico perfeito, que não é passível de alteração unilateral.

Desta feita, considerando a impossibilidade de aproveitamento de período contributivo posterior à aposentação para que, incluídos ao período já utilizado para o jubramento anterior, seja concedido novo benefício mais vantajoso ao segurado, sem prévia previsão legal, restaria evidenciada a vulneração ao art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e os arts. 40, 194 e 195, da Constituição Federal, bem como aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, a ensejar a pretendida rescisão e, em juízo rescisório, a improcedência do pedido vertido pela parte autora no feito subjacente.

Requer, por fim, que a parte ré seja compelida ao ressarcimento integral da diferença entre os valores dos benefícios, restaurando-se o valor da benesse originária, a teor do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Anteriormente à citação da parte ré, houve a prolação de decisão por meio da qual, rescindindo-se o acórdão impugnado, o pedido de desaposentação formulado no feito de origem foi julgado improcedente, determinando-se a imediata cessação do benefício decorrente do pedido de desaposentação (ID 945682).

Apresentado o recurso de agravo interno por ambas as partes, houve a parcial retratação da decisão recorrida a fim de que fosse dado regular prosseguimento ao feito, mantendo-se,

contudo, a tutela antecipada para o fim de determinar a cessação do pagamento da benesse advinda da desaposentação. Na oportunidade, ainda, foi determinada a emenda à petição inicial, à minguia de documentos essenciais à integral percepção da controvérsia vertida na presente ação rescisória (ID 134118919).

Recebida a emenda à inicial apresentada pelo INSS, a parte autora foi citada, apresentando contestação em que suscita, preliminarmente, a incorreção do valor da causa, bem como a violação à segurança jurídica e à coisa julgada, porquanto não teriam sido exauridos todos os meios de impugnação no âmbito do feito de origem.

No mérito, aponta a inexistência de qualquer violação a norma jurídica, pugnano pela aplicação do impeditivo constante da Súmula 343 do STF, a conduzir à improcedência do pedido.

Apresentada contestação, em que a parte ré pugna (i) pela aplicação do impeditivo constante da Súmula 343 do STF, porquanto não caberia a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, e (ii) pelo reconhecimento da boa-fé na percepção do benefício, de natureza alimentar, razão por que incabível a correspondente devolução.

Determinado o sobrestamento do presente feito, diante da questão ora discutida ser idêntica àquela abordada no REsp nº 1.381.734/RN: “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”. (ID 6509358).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, houve a apresentação de alegações finais.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA - Relatora

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, consoante reiterados precedentes desta E. Terceira Seção, à ação rescisória se aplica a legislação vigente à época em que ocorrido o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. PROVA NOVA. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide. II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. III - O julgado rescindendo transitou em julgado em 29/04/2016 e a presente ação foi ajuizada em 02/11/2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015. (...) - Ação rescisória improcedente. (TRF3 - AR 5021144-27.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Assim, a presente ação rescisória será apreciada de acordo com as disposições constantes do CPC/15, vigente quando do trânsito em julgado da decisão rescindenda, datado de 14/04/2016 (ID 137871269 - Pág. 17).

Da Impugnação ao valor da causa

Inicialmente, cumpre asseverar que o valor da causa na demanda rescisória deve necessariamente corresponder ao valor atribuído à demanda subjacente, devidamente atualizado, a não ser que haja evidente descompasso entre tal valor e o do bem almejado pelo autor da presente ação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. REGRA GERAL. IDENTIDADE COM O VALOR DA CAUSA RESCINDENDA. EXCEÇÃO. DISCREPÂNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1712475/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. “DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA”. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA.

I - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes.

...

(AR 5013257-89.2017.4.03.0000, Des. Fed. Newton de Lucca, 3ª Seção, DJe 03/03/2020)

No caso, embora a parte autora tenha atribuído à presente demanda, em 12/12/2016, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), constato que o valor dado à causa subjacente, ajuizada em 04/12/2014, foi de R\$ 11.460,12 (onze mil quatrocentos e sessenta reais e doze centavos), de modo que o referido montante se mostra discrepante em relação ao atribuído à lide originária, impondo-se o parcial acolhimento da impugnação apresentada pela parte ré.

Assim, valendo-me da tabela de atualização disponível no *site* desta Corte, procedo à correção do valor da causa para R\$ 13.603,31 (treze mil seiscentos e três reais e trinta e um centavos).

Superada essa questão, prossigo.

Do juízo rescindente

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) 4. *Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.* 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justa gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - *A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.* II - *A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, *in casu*, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica”. A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, “prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional”

(TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Entretanto, consoante entendimento preconizado por esta E. Terceira Seção, a incidência do referido enunciado sumular é passível de afastamento nas hipóteses de ações rescisórias que se prestam à desconstituição de decisões contrárias a entendimento posteriormente pacificado pelo STF no âmbito de controvérsia para cuja resolução tenha sido envolvida matéria de ordem constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA ASSENTADA PELO E. STF. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/2015, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas. 2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015. 3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula. Essa é precisamente a hipótese destes autos, em que não se aplica a Súmula 343, do E. STF, já que a questão envolve matéria constitucional. 4. A decisão rescindenda não está em conformidade com o entendimento que veio a ser assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Seção tem feito desconstituído os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC. 5. Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao re julgamento do feito subjacente. A controvérsia posta nos autos foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal, sob o regime do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento proferido no R.E 661.256/SC, em que se assentou o entendimento de que não há, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91. Assim, em sede de juízo rescisório, deve ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido no feito subjacente, até mesmo em função do quanto estabelecido no art. 927, inc. III, do CPC/2015, que impõe aos Tribunais a observância aos acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

6. Essa C. Seção tem entendido que nos casos em que o direito à desaposentação é afastado apenas em sede de ação rescisória, não se pode condenar o segurado a restituir ao INSS os valores indevidamente recebidos em função da execução da decisão judicial que veio a ser rescindida. 7. Vencida a parte ré, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15. 8. Ação rescisória procedente. Pedido deduzido no feito subjacente (desaposentação) improcedente.

(TRF3 - AR 5023305-10.2017.4.03.0000, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RE'661.256. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, §2º, DA LEI N. 8.213/91. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE NOVO BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito do ora réu à desaposentação, mediante o acolhimento da renúncia ao benefício previdenciário de que estava usufruindo (NB 155.594.668-o) e a implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da sentença, computando no cálculo o período de trabalho posterior à aposentadoria anteriormente concedida e objeto da renúncia. III - O E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC (artigo 543-B, do CPC de 1973), cuja publicação se deu em 28.09.2017, assentou o entendimento de que: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991". IV - *Considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema "desaposentação", e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do e. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF.* V - Evidencia-se clara afronta ao art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, a autorizar a desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, impõe-se reconhecer a inviabilidade da adoção da "desaposentação", a implicar a improcedência do pedido. VI - Ante a sucumbência sofrida pela parte ré e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. VII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente.

(AR 5029651-40.2018.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

Do caso concreto

Consoante se depreende do acórdão rescindendo, o qual tratou de dar provimento à apelação da parte autora no feito subjacente, houve o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria de que era titular, nos seguintes termos (ID 137871269 - Pág. 6/15):

"Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais

vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

(...)

No caso em testilha, a parte autora demonstrou que lhe foi deferida aposentadoria por tempo de contribuição, em 01.12.2010 (fls. 27 e 50), tendo permanecido em atividade posteriormente, com registro em CTPS, circunstância, que denota o recolhimento periódico de contribuições previdenciárias, conforme documento de fl. 47/50. Assim uma vez implementados os requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora de renunciar ao primeiro jubramento, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, contando-se as contribuições recolhidas após o primeiro ato de aposentação”

Acerca do tema, impende salientar que o cancelamento de benefício previdenciário com o fim de percepção de benesse diversa mais vantajosa, incluindo-se novas contribuições decorrentes da permanência do segurado em atividade, caracteriza o instituto da desaposentação, questão que já foi debatida e definitivamente rechaçada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256, em 27/10/2016 (acórdão publicado em 28/09/2017), sob a sistemática da repercussão geral, Tema 503.

O C. STF, no RE nº 661.256/SC, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, em 17/11/2011 (DJe de 26/04/2012), reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, decidindo pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), na sessão de julgamento de 26/10/2016.

A seguir, na sessão realizada em 27/10/2016, o Plenário do C. STF firmou a seguinte tese a respeito da questão: *“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91”*.

O acórdão do inteiro teor do referido julgamento foi publicado em 28/09/2017 (Ata nº 142/2017. DJe nº 221, divulgado em 27/09/2017), assim ementado:

“Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: “[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).”

(RE 661256, Relator(a):Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão:Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

O Tribunal Pleno do C. STF, em Sessão Extraordinária realizada em 06/02/2020, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado daquele julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou redigida nos seguintes termos: *“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’ ou à ‘reaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”*. Ato contínuo, o Tribunal, por maioria, decidiu preservar as hipóteses concernentes às decisões transitadas em julgado até a data daquele julgamento (ATA Nº 1, de 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nestes termos, consoante precedentes firmados no âmbito desta E. Terceira Seção, tendo em vista a superveniente orientação preconizada pelo C. STF, deverão ser conservadas as decisões concessórias da desaposentação transitadas em julgado até 06/02/2020, data de julgamento dos referidos embargos de declaração, observando-se, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas daí provenientes, percebidas de boa-fé.

Neste sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AFASTAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS PELO C. STF EM JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Sobre o tema em análise, este Relator vinha entendendo pela procedência dos pleitos de “desaposentação” em favor dos segurados, seguindo jurisprudência pacífica desta E. Corte e também do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada “desaposentação”. 3. Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: *“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991”*. 4. O art. 927, inc. III, do CPC/2015, dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não podendo mais subsistir as decisões contrárias ao que restou firmado em sede de repercussão geral. 5. Afasta-se, ademais, a aplicação da Súmula 343 do STF, por envolver a presente questão interpretação de preceito constitucional. 6. *Não obstante o julgamento supramencionado - no RE nº 661.256/SC -, tem-se que mais recentemente, ao julgar os embargos de declaração nos autos em referência, em sessão plenária de 06.02.2020, o C. STF modulou os efeitos daquele julgado a fim de preservar as hipóteses relativas às decisões transitadas em julgado até aquela data, resguardando-se, assim, a segurança jurídica aos segurados que já haviam obtido a desaposentação.* 7. O V. Acórdão no RE 661.256 transitou em julgado em 18.12.2020, conforme extraído do “site” do C. STF. 8. Dessa forma, considerando que o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 11.09.2019 - ID 122841963, fl. 5 -, isto é, antes do julgamento dos embargos de declaração pelo C. STF, que modulou os efeitos do julgamento, conclui-se que o presente caso enquadra-se na hipótese de exclusão do alcance do Tema 503 da Repercussão Geral, o que impõe a rejeição do pedido da autarquia, com a improcedência desta ação rescisória. 9. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5001506-03.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2021, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2021)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CÔMPUTO DE PERÍODO POSTERIOR À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OBJETO DO TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL QUE VEDA A DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. MANUTENÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. O julgado rescindendo reconheceu ao autor o direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o cômputo de período de contribuição posterior à sua concessão e, com isso, obter benefício mais vantajoso, com o que permitiu ao autor a desaposentação ao conceder-lhe nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual. 2 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese objeto do Tema 503 de repercussão geral, com o teor seguinte: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’ ou à ‘reaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.”. 3. *Ainda que o entendimento adotado pelo julgado rescindendo tenha se mostrado contrário à orientação estabelecida pelo Pretório Excelso acerca da matéria relativa à desaposentação sob a sistemática da repercussão geral, em julgamento de embargos de declaração ocorrido na sessão plenária de 06/02/2020 houve a modulação dos efeitos e foi esclarecido o alcance do julgado, sem eficácia modificativa, para preservar as decisões judiciais transitadas em julgado que concederam a desaposentação aos segurados e afastar a necessidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos segurados que usufruem da desaposentação até o julgamento dos embargos de declaração.* 4. *Diante da superveniente orientação firmada pelo Pretório Excelso e considerando enquadrar-se o julgado rescindendo na hipótese de exclusão do alcance do Tema 503 da Repercussão Geral, impõe-se seja rejeitada a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como não caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V do Código de Processo Civil.* 5 - Ação rescisória improcedente. 6 - Honorários advocatícios fixados arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5007444-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/03/2021, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2021)

Desta feita, tendo o v. acórdão rescindendo transitado em julgado em 14/04/2016, anteriormente, portanto, ao julgamento dos embargos de declaração opostos no âmbito do RE nº 661.256/SC, de rigor a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida (ID 137871269 - Pág. 17).

Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *acolho, em parte*, a impugnação ao valor da causa e *julgo improcedente* o pedido.

É como voto.

Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
5000346-12.2018.4.03.6143

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA APARECIDA LANCIA MARCO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES
Disponibilização do Acórdão: DJEN 17/06/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*”.
2. 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.
3. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).
4. Os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições. Carência cumprida.
5. Os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam idade mínima e atividade urbana, foram preenchidos.
6. Nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, não há condenação em verba honorária.
7. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o cômputo de períodos de gozo de auxílio-doença (13.12.97 a 20.01.98, 08.02.2006 a 30.11.2006 e de 11.01.2007 a 11.03.2014) para efeito de carência e a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer o cômputo de períodos de gozo de auxílio-doença (13.12.97 a 20.01.98, 08.02.2006 a 30.11.2006 e de 11.01.2007 a 11.03.2014 – ID 19269978/19), inclusive para efeito de carência, e conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (17.07.2017), porquanto preenchidos o requisito etário e o da carência. Não houve condenação em honorários de advogado.

Foi concedido o pedido liminar e determinada a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário (art. 14, §1º, Lei 12.016/2009).

Apela o INSS, alegando a impossibilidade do cômputo de períodos de auxílio doença para efeito de carência, porquanto desprovidos de recolhimento de contribuição previdenciária.

Contrarrazões pela parte apelada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (ID 29171882).

É o relatório.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa necessária e do recurso de apelação.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”*.

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 (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta 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, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia 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 (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010).

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência (TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633).

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora inscreveu-se no regime da previdência após a vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 (180 meses).

Implementou o requisito etário em 09/06/2016, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

Para comprovar a atividade urbana, a parte autora apresentou:

- I) extratos do CNIS;
- II) cópias da CTPS (ID 19269978/10-16);
- III) demonstrativo de cálculo de tempo de contribuição.

Consta dos extratos do CNIS (ID 19269978/19) que a impetrante recebeu auxílio-doença nos períodos de 13.12.97 a 20.01.98, 08.02.2006 a 30.11.2006 e de 11.01.2007 a 11.03.2014, tendo efetuado recolhimentos na qualidade de facultativo, de 01.03.2015 a 31.10.2017.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

No caso, verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos e, portanto, podem ser computados para fins de carência.

Assim, somados os períodos constantes da CTPS apresentada, com os vínculos do CNIS e os períodos nos quais a impetrante recebeu auxílio-doença, afastada a concomitância dos períodos, observa-se que foi cumprida a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.07.2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Assim, de rigor a manutenção da sentença, bem como da medida liminar, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

Nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, não há condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, *nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.*

É o voto.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
5001769-24.2018.4.03.6105

Apelante: IRENE MARIA DA SILVA RODRIGUES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA
Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 02/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74. OBSERVÂNCIA DEVIDA DOS ARTIGOS 74 E 77, §2º, V DA LEI 8.213/91.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que foi deferida administrativamente o benefício de pensão por morte à autora, esposa do segurado falecido.
3. A partir da vigência da Lei 13.135/2015, a pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário, bem como passou a ser exigida a comprovação de dois anos de casamento ou de união estável
4. Não há nenhuma norma da Constituição Federal de 1988 que determine que a pensão por morte seja concedida de forma vitalícia em todas as hipóteses. As limitações previstas no artigo 77 da Lei 8213/91 decorrem do exercício de liberdade do legislador dada pelo constituinte.
5. É certo que a união estável se iniciou em menos de 2 anos antes da data do óbito, sendo o benefício devido pelo período de 4 (quatro) meses, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, 'b', da Lei 8213/91.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima 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.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que o benefício

deve ser concedido de forma vitalícia, tendo em vista a inconstitucionalidade das limitações temporais previstas no artigo 77, parágrafo 2º da Lei 8.213/91.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: “O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.” (Resp nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Aparecido Donizetti Gozze, ocorrido em 19/03/2016, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 30197177 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que foi deferida administrativamente o benefício de pensão por morte à autora, esposa do segurado falecido, (NB 173.121.306-6 – ID. 30197173 - Pág. 1).

Ainda, no caso dos autos, o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 19/03/2016, na vigência da Lei nº 13.135/2015 que passou a estabelecer novos regramentos quanto ao período de gozo da pensão por morte, conforme art. 77, § 2º, V, e alíneas, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

V - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º.

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas ?b? e ?c?;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

Dessa forma, a partir da vigência da Lei nº 13.135/2015, a pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário, bem como passou a ser exigida a comprovação de dois anos de casamento ou de união estável.

Ao contrário do que alega a apelante, não há nenhuma norma da Constituição Federal de 1988 que determine que a pensão por morte seja concedida de forma vitalícia em todas as hipóteses. Assim, as limitações previstas no artigo 77 da Lei 8213/91 decorrem do exercício de liberdade do legislador dada pelo constituinte. Além disso, impossível afirmar que a concessão da pensão de forma provisória fira qualquer norma atuarial, já que se trata de benefício que dispensa tempo de contribuição e carência para a sua concessão.

No caso dos autos, portanto, a controvérsia dos autos cinge-se à duração da união estável. É certo que a união estável se iniciou em menos de 2 anos antes da data do óbito, sendo o benefício devido pelo período de 4 (quatro) meses, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, 'b', da Lei 8213/91, razão pela qual a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Diante do exposto, *NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA*, na forma da fundamentação.

É o voto.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

5001970-07.2018.4.03.6108

Apelante: CLEIDE VITAL MARTINS
 Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BATISTA GONÇALVES
 Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 08/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo no intervalo indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria especial.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão é a data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Precedentes do C. STJ.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Provido o recurso de apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 27/07/2018, por meio da qual a parte autora formula pedido para a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade nociva de 27/07/1992 a 06/01/2006.

A r. sentença proferida aos 08/07/2019 julgou improcedente o pedido (id 93231759 – págs. 01/04).

Em suas razões recursais, requer a autora a reforma da sentença para o integral acolhimento do pedido formulado na exordial, com a condenação o INSS à averbação do intervalo

laboral de atividade especial por exposição ao agente biológico e conversão de sua aposentadoria em aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES - Relator

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “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”.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário “com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”. Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: “Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP”.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho “for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, “a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial”.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, “não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

“Art. 57. [...]”

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*. [...]”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Por oportuno, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento como atividade especial, dos períodos de 03/09/1975 a 08/10/1979, de 1º/08/1981 a 03/03/1990, de 09/07/1991 a 13/09/1991 de 27/11/1991 a 22/07/1992. Trata-se, portanto de períodos incontroversos (id 93230131-págs. 18/19).

Passo à análise dos períodos de atividade especial, requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- de 27/07/1992 a 06/01/2006

Empregador(a): *Faculdade de Odontologia de Bauru*

Atividade(s): ajudante/auxiliar de serviços gerais

Descrição: “Executar trabalhos de limpeza e conservação em geral nas dependências internas e externas da unidade(...); efetuar a limpeza e conservação de utensílios, móveis e equipamentos em geral, para mantê-los em condições de uso; executar as atividades de copa; (...) separar os materiais recicláveis para descarte (vidraria, papéis, resíduos laboratoriais); reabastecer banheiros, com papel higiênico, toalhas e sabonetes (...)executar o tratamento e descarte dos resíduos materiais provenientes de seu local de trabalho (...)”

Prova(s): PPP id 93230127- págs. 13/14- com emissão em 06/-01/2006

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus e bactérias

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferenciadas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.
- (TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aos demais períodos de atividade especial enquadrados na via administrativa, excluídos os intervalos concomi-

tantes, verifica-se que a demandante, até a data do requerimento administrativo formulado em 23/02/2006- DER, contava com tempo de 26 anos, 11 meses e 20 dias, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 23/01/1959
- Sexo: Feminino
- DER: 23/02/2006
- Período 1 - 03/09/1975 a 08/10/1979 - 4 anos, 1 meses e 6 dias - 50 carências - Tempo comum
- Período 2 - 01/08/1981 a 03/03/1990 - 8 anos, 7 meses e 3 dias - 104 carências - Tempo comum
- Período 3 - 09/07/1991 a 13/09/1991 - 0 anos, 2 meses e 5 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 4 - 27/11/1991 a 22/07/1992 - 0 anos, 7 meses e 26 dias - 9 carências - Tempo comum
- Período 5 - 27/07/1992 a 06/01/2006 - 13 anos, 5 meses e 10 dias - 162 carências - Tempo comum
- * Não há períodos concomitantes.
- Soma até 23/02/2006 (DER): 26 anos, 11 meses, 20 dias, 328 carências
- * Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TECJM-ERPEP-9Y>”

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, *observada a prescrição quinquenal*, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.2. Recurso Especial provido.”(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).(g.n.)

Oportuno destacar, que o requerimento administrativo se deu aos 23/02/2006, restando deferida a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição em 19/03/2009, com o acolhimento de recursos interpostos na via administrativa, restando ajuizada a presente ação revisional aos 27/07/2018 (id 93230125 -pág.04).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “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; e 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.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA* para reconhecer o período de atividade especial de 27/07/1992 a 06/01/2006, com a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

5006758-96.2019.4.03.6183

Apelante: OSWALDO STOPPA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 08/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE DANOS MORAIS DIANTE DE DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- Afirma a parte autora, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/044.406.637-3, com DER/DIB em 28.01.92, deferido apenas em 2019, que sua renda mensal inicial foi calculada a menor, *“uma vez que o INSS não corrigiu os salários de contribuição até a data do início do benefício como determinava o art. 31 da Lei 8.213/91 (...)”*.

- Nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91, todos os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial deveriam ser monetariamente corrigidos. Ao regulamentar o dispositivo em comento, o art. 31 do Decreto 611/92 previu que a referida correção ocorreria até o mês anterior ao do início da prestação.

- A redação do artigo 31, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, não teve por escopo alterar o termo *ad quem* de incidência da correção monetária sobre os salários-de-contribuição, mas apenas adequar sua aplicação ao caso concreto, tendo em vista que a incidência do índice integral da inflação apurada somente é possível até o mês que antecede ao início do benefício.

- No caso concreto, conforme se depreende da carta de concessão e memória de cálculo, verifica-se que a autarquia, ao calcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, corrigiu todos os salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo (01/89 a 12/91), dando efetivo cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

- O dano moral pode ser conceituado como a violação a um direito da personalidade, causadora de sofrimento e angústia a seu titular. Sendo essa espécie de direitos um corolário da dignidade da pessoa humana, enquanto expressão desta na legislação cível, a agressão a um direito da personalidade não deixa de ser também uma lesão indireta à dignidade daquele que sofreu o dano.

- Para caracterização do dano moral, além de uma lesão a um direito da personalidade, é necessário que essa injusta lesão seja revestida de gravidade, ultrapassando os meros aborrecimentos.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelante decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada, sem que a autarquia provasse qualquer causa excludente de responsabilidade. Configurou-se, também a gravidade necessária a ensejar caracterização de dano moral, restando comprovado o sofrimento da parte autora causado pela demora exacerbada da autarquia na concessão do benefício.

- A indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Diante dos fatos demonstrados pelas partes, entendo razoável fixar a indenização no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se mostra adequado ao caso concreto, na medida que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
- A forma de cálculo da correção monetária e os juros de mora deve ser norteadas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação do julgado.
- 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, contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.
- Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por OSWALDO STOPPA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício (DIB 28.01.92), com a correção, pelo INPC integral, do salário de contribuição de janeiro de 1992, nos termos da redação contida no art. 31 da Lei n. 8.213/91. Além disso, requer a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 30.000,00, vez que pleiteou sua aposentadoria por tempo de contribuição em 1992 e, em razão de extravio do processo administrativo, obteve êxito na concessão apenas em 2019, ou seja, 27 anos depois.

Em contestação, a autarquia sustentou que o benefício foi devidamente calculado, nos termos dos artigos 29 e 31 da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do requerimento. Quanto ao dano moral, afirmou que *“para que haja discussão sobre indenização a título de dano moral por ‘indeferimento de benefício’, mister que a parte demonstre ter suportado desconforto além do comum, capaz de lesar os direitos da personalidade da vítima, o que não ocorreu na espécie”*. Ainda, aduziu que, *“em que pese tenha ocorrido uma demora exagerada por parte da autarquia na concessão do benefício (vinte e sete anos), observa-se que o autor estava percebendo o benefício de abono de permanência em serviço, o qual seria cessado quando da concessão da aposentadoria. Assim, o segurado teve paciência para aguardar a análise do seu pedido de aposentadoria, tanto que não ingressou em juízo, apenas o fazendo após a obtenção da aposentadoria. Resta descaracterizado, portanto, o alegado sofrimento, dano ao patrimônio imaterial do autor”* (ID 152210359).

Em réplica, o autor argumenta que *“o benefício foi requerido e com DIB e vigência em 28/01/1992. O INPC acumulado até o dia 28 daquele mês de janeiro de 1992 foi da ordem*

de 23,41%, que não foram aplicados à correção dos salários de contribuição, contrariando o art. 31. Quanto ao dano moral, afirma que “ocorreu negligência do INSS que tinha o dever de cuidar da documentação do segurado e não zelou e extraviou o processo administrativo dentro da agência, o que gerou o atraso de 27 anos até a concessão da aposentadoria. (...) O autor dirigiu-se inúmeras vezes até o INSS, o que podemos destacar algumas das vezes nos anos 2007, 2012 e 2018, e o INSS sempre com a mesma alegação de que o processo administrativo encontrava-se extraviado e o segurado tinha que aguardar a vinda do processo para que pudesse decidir sobre o benefício” (ID 152210364).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil (ID 152210367).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugna pela reforma da sentença e pela decretação de procedência do pedido inicial (ID 152210372).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

Afirma a parte autora, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/044.406.637-3, com DER/DIB em 28.01.92, deferido apenas em 2019, que sua renda mensal inicial foi calculada a menor. Aduz, na exordial, que “o INSS efetuou os cálculos apurando-se os 36 últimos Salários de Contribuições compreendidos no período básico de Cálculo (PBC) desde a competência mês 01/1989 até ao mês 12/1991, atualizando-se monetariamente todos os salários de contribuição integrantes do PBC (período básico de cálculo) somente até o mês 12/1991 (dezembro de 1991), quando deveria ter corrigido até a (DIB) data do início do benefício, que ocorreu no dia 28/01/1992”. Dessa forma, a parte autora conclui que o “INSS feriu o princípio *tempus regit actum*, uma vez que o INSS não corrigiu os salários de contribuição até a data do início do benefício como determinava o art. 31 da Lei 8.213/91 (...)”

De outro lado, a autarquia sustenta que calculou a aposentadoria nos termos da legislação vigente à época do requerimento.

A r. sentença, ao analisar referido pleito, assim dispôs:

“Não há nos autos, porém, prova de que a situação narrada pelo autor tenha ocorrido. Com efeito, a carta de concessão/memória de cálculo id. 18119018 - Pág. 1 informa que o período básico de cálculo do benefício compreende o intervalo de 01/1989 a 12/1991. Porém, o fato da última competência informada naquele documento ser a do mês 12/1991 não significa que os salários de contribuição somente foram corrigidos até o fim de 1991, e sim que o último salário sobre o qual recaiu a correção foi o do mês 12/1991, que é justamente a derradeira competência que compõe o PBC. Nesse sentido, ademais, verifico que a parte autora não questiona os índices aplicados pela Autarquia, mas apenas o termo final da correção. Por tais motivos, indevida a revisão postulada”.

Importante destacar, de plano, o preceituado no art. 31 da Lei 8.213/91 (na sua redação original) e no art. 31 do Decreto 611/92, *in verbis*:

“Art. 31 - Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais” (Lei nº 8.213/91).

“Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais” (Decreto nº 611/92).

Nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91, todos os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial deveriam ser monetariamente corrigidos. Ao regulamentar o dispositivo em comento, o art. 31 do Decreto 611/92 previu que a referida correção ocorreria até o mês anterior ao do início da prestação.

A redação do artigo 31, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, não teve por escopo alterar o termo *ad quem* de incidência da correção monetária sobre os salários-de-contribuição, mas apenas adequar sua aplicação ao caso concreto, tendo em vista que a incidência do índice integral da inflação apurada somente é possível até o mês que antecede ao início do benefício.

A aplicação de índice de correção referente à competência do início do benefício equivaleria à prática do *bis in idem*, pois a aposentadoria teve sua primeira renda, que venceu nesse mesmo mês, devidamente reajustada segundo percentual que é apurado mensalmente. Neste sentido, trago à colação precedentes do C. STJ, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO *AD QUEM*.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.” (Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, 500890/SP, j. 05/02/2004, pub. DJ. em 26/04/2004)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO FINAL. ART. 31 E 41, INCISO II, DA LEI 8.213/91.

I - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício (PBC) devem ser atualizados até o mês anterior ao do início do benefício, consoante entendimento dos arts. 31 e 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

II - *In casu*, em que o Tribunal *a quo* deferiu a atualização até a data do início do benefício (04.01.93), mantém-se o acórdão, em respeito aos arts. 460, 512 e 515, do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ - Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, 330732, j.13/03/2002, pub. DJ 08/04/2002).

Além disso, a pretensão da parte autora ensejaria a aplicação de índice parcial de correção monetária, o que não é permitido no ordenamento jurídico. Neste diapasão, segue a jurisprudência:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.
2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.
3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.
6. Recurso especial provido”. (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., proc. nº 200201496725, DJU 25.10.2004, p 403).

“PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ A EXATA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A SETEMBRO DE 1991 - ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06% - IMPOSSIBILIDADE.

1. Atualizados os salários-de-contribuição até o mês de início do benefício e, apurada a renda mensal inicial, repassado ao benefício todo o índice inflacionário referente ao referido mês, não cabe falar em atualização daqueles salários-de-contribuição até o exato dia de início do benefício.
2. Os salários-de-contribuição anteriores a setembro de 1991 devem ser atualizados pelo INPC do IBGE, por força do artigo 31 da Lei 8213/91, não cabendo, pois, falar em atualização pelo índice de 147,06%, que se refere à variação do salário-mínimo no mês de setembro de 1991 (de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00).
3. O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que o artigo 58 do ADCT, ao criar sistema dúplice de reajustes dos benefícios previdenciários, não viola o princípio da isonomia, por se tratar de norma emanada do próprio poder constituinte originário.
4. Recurso improvido.” (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., proc. nº 2003.03.99.011985-2, DJU 09.12.2004, p. 453).

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. A correção de todos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício, não incluindo o trintídio da concessão ou parte dele, é sistemática legal oriunda do disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92, regulamentação que não se afastou do espírito do art. 31 da Lei de Benefícios.
2. A norma do § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, que autoriza o pagamento dos benefícios concedidos a partir de 01/08/92, em caráter excepcional, no 11º e 12º dia útil do mês seguinte ao de sua competência, não conflita com a regra geral do § 4º do art. 41 da mesma Lei (pagamento até o 10º dia útil), porquanto é uma norma que visa atender dificuldades transitórias geradas pelo incremento das prestações previdenciárias.

3. Descabida a pretensão da parte autora de pagamento da gratificação natalina até o 20º dia de dezembro, com base nos proventos devidos no mês de dezembro de cada ano, visto que a Lei de Benefícios e o RBPS/91 não têm previsão nesse sentido, o que autoriza o seu pagamento por ocasião da competência de dezembro/91, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

4. Improcede a pretensão de que se aplique, ao primeiro reajuste do benefício, o índice integral do INPC/IRSM, eis que o art. 9º, § 1º, da Lei 8.542/92 não contrasta com a regra constitucional assecuratória da preservação real do valor do benefício”. (TRF 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Scheibe, v.u., proc. nº 199904010741478, DJU 27.06.2001, p. 686).

No caso concreto, conforme se depreende da carta de concessão e memória de cálculo, verifica-se que a autarquia, ao calcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, corrigiu todos os salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo (01/89 a 12/91), dando efetivo cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

DOS DANOS MORAIS

O dano moral pode ser conceituado como a violação a um direito da personalidade, causadora de sofrimento e angústia a seu titular. Sendo essa espécie de direitos um corolário da dignidade da pessoa humana, enquanto expressão desta na legislação cível, a agressão a um direito da personalidade não deixa de ser também uma lesão indireta à dignidade daquele que sofreu o dano.

Nesse sentido, preceituam os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para caracterização do dano moral, além de uma lesão a um direito da personalidade, é necessário que essa injusta lesão seja revestida de gravidade, ultrapassando os meros aborrecimentos. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS. EXTRAVIO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). DANO MORAL *IN RE IPSA*. INDENIZAÇÃO CABÍVEL.

1. O cerne da questão está no saber se o extravio da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do ora embargante pelo INSS ensejaria ou não dano moral passível de indenização.

2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
3. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
4. Evidenciado o dano causado ao embargante em razão do extravio da CTPS, documento este essencial para comprovar diversas situações do empregado perante a Justiça do Trabalho e a Previdência Social, conforme se denota do art. 40 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
5. Do mesmo modo, como se sabe, é por meio do aludido documento que o trabalhador tem a possibilidade de demonstrar, perante o seu novo empregador, a experiência profissional adquirida durante o exercício de funções em atividades profissionais pretéritas.
6. É cada vez mais forte a jurisprudência no sentido de que o simples extravio da CTPS gera dano moral *in re ipsa*, isto é, presumido, prescindindo de comprovação.
7. Quanto à ação do agente, a Declaração emitida por servidores do INSS da Agência de Ribeirão Preto comprova que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do embargante encontra-se extraviada naquele local, fato este, inclusive, que em nenhum momento foi refutado pela autarquia previdenciária nos presentes autos.
8. Havendo demonstração inequívoca de que da conduta da ré resultou efetivamente prejuízo de ordem moral ao ora embargante, mostra-se de rigor a prevalência do voto vencido que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a fixação de indenização a título de danos morais conforme fixada na r. sentença.
9. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 839059 - 0006099-57.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2019)

DANOS MORAIS. EXTRAVIO DE CTPS. INSS. DANOS MORAIS. NEXO CAUSAL E ABALO EMOCIONAL CARACTERIZADOS.

1. O autor apresentou ao INSS pedido administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido indeferido em 07.12.09.
2. Solicitada a devolução, pelo segurado, de suas três Carteiras de Trabalho, a autarquia federal não as encontrou.
3. É de se salientar que o INSS, instituído com base na Lei 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, aplicando-se, portanto, a redação do § 6º, do art. 37, da CF/88, a qual fundamenta a indenização por dano moral.
4. O ressarcimento do dano funda-se na existência de prejuízo, que, no caso, é apontado na lesividade praticada pelo INSS quando do extravio das carteiras profissionais do autor, cujo alcance tem o condão de atingir os direitos assegurados ao indivíduo como ser humano.
5. Cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.
6. Para a configuração dos danos morais, não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.
7. *In casu*, não há dúvidas de que não se trata de mero aborrecimento. O ente autárquico não procedeu com a cautela necessária que se espera de um órgão público. Pela importância que o documento tem para o trabalhador, obrigatório para o exercício de qualquer emprego, o

extravio da CTPS, quando do pleito de aposentadoria, impede a efetiva conferência dos vínculos constantes no sistema CNIS e traz consequências ao segurado, causando-o prejuízos, os quais, *in casu*, surgiram pela falha na prestação do serviço público, sem que o autor tivesse dado causa. Constatada ofensa à dignidade humana, justifica-se a condenação.

(...)

10. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso autárquico desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2010991 - 0003644-75.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019)

No caso dos autos, a parte autora sustenta que “ocorreu negligência do INSS que tinha o dever de cuidar da documentação do segurado e não zelou e extraviou o processo administrativo dentro da agência, o que gerou o atraso de 27 anos até a concessão da aposentadoria. (...) O autor dirigiu-se inúmeras vezes até o INSS, o que podemos destacar algumas das vezes nos anos 2007, 2012 e 2018, e o INSS sempre com a mesma alegação de que o processo administrativo encontrava-se extraviado e o segurado tinha que aguardar a vinda do processo para que pudesse decidir sobre o benefício”.

De outro lado, a autarquia explicita que, “em que pese tenha ocorrido uma demora exagerada por parte da autarquia na concessão do benefício (vinte e sete anos), observa-se que o autor estava percebendo o benefício de abono de permanência em serviço, o qual seria cessado quando da concessão da aposentadoria. Assim, o segurado teve paciência para aguardar a análise do seu pedido de aposentadoria, tanto que não ingressou em juízo, apenas o fazendo após a obtenção da aposentadoria. Resta descaracterizado, portanto, o alegado sofrimento, dano ao patrimônio imaterial do autor”.

Passo à análise das provas juntadas aos autos.

Conforme a carta de concessão e memória de cálculo juntada aos autos, verifica-se que aposentadoria por tempo de contribuição foi requerida em 28.01.92, com início de vigência nesta mesma data, tendo sido deferida em 18.02.19 (ID 152210341, p. 1).

Há nos autos, ainda, documento comprobatório no sentido de que o autor recebia abono de permanência em serviço (DIB 22.10.86), cessado apenas com o deferimento da aposentadoria em 2019 (ID 152210344, p. 10); resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS em 05.07.93, com a contagem de 35 anos, 7 meses e 1 dia (ID 152210344, p. 22); carta de exigência, emitida em 05.07.93, em que consta a seguinte listagem: “falta informar DRD, código despacho não existe e faltam valores da concessão – relação de salários ou mensalidade forte” (ID 152210344, p. 24); e pesquisa CNIS, com vínculos de 03.03.49 a 12.04.51; 19.01.57 a 16.11.61; 25.01.62 a 04.05.62; 07.05.62 a 28.02.65; 15.03.65 a 15.09.79; 06.07.65 a 11.01.66; 02.01.67 a 01.12.67 e recolhimentos de contribuições previdenciárias, de 01.11.75 a 31.12.91, como autônomo, de 01.12.96 a 30.06.97 e de 01.11.97 a 30.11.99, como empresário; de 01.12.99 a 31.03.00 e de 01.04.00 a 30.11.00, como contribuinte individual; de 01.12.00 a 31.12.00, como empresário; de 01.01.01 a 31.03.03 e de 01.04.03 a 31.01.04, e de 01.04.04 a 30.04.04, como contribuinte individual (ID 152210346, p. 11).

Para comprovar o alegado extravio, o autor requisitou ao INSS cópia de seu processo administrativo aos 08.02.19 (ID 152210344, p. 1), tendo instruído a inicial da vertente demanda, proposta em 05.06.19, com os seguintes documentos:

- pedido de requisição de documentos arquivados, realizado em 10.10.07 (ID 152210344, p. 2);

- pedido de requisição de papéis arquivados, de 12.07.93, relativo ao processo 48/811.781.275 para instruir o NB 42/444.060.637-3 (Vl. Mariana) (ID 152210344, p. 25);

- informação emitida pelo INSS, no sentido de que o processo de benefício não se encontrava arquivado em São Paulo, tendo em vista que o feito havia sido encaminhado para Inspetoria do Rio de Janeiro, em 02.06.89, sem retorno até aquela data, em 16.07.93 (ID 152210344, p. 27);

- informação emitida pelo INSS, em 20.07.93, com o seguinte despacho:

“1. Tendo em vista as informações constantes da RPA, ou seja, de que o processo de Abono de Permanência, sob nº 48/81.178.127-5, foi encaminhado para a Inspetoria, sem informar o motivo de tal encaminhamento, não vemos como conceder a presente aposentadoria. 2. Diante do exposto, devolvemos o presente processo para ciência e conclusão na própria Gerência” (ID 152210344, p. 29);

- informação emitida pelo INSS, em 09.08.93, com a solicitação se havia sido registrado o retorno do NB 48/81.178.127-5, encaminhado em 02.06.89 ao Grupo de Trabalho da Auditoria da Direção Geral. Aos 6.08.93, houve a seguinte resposta:

“nada consta em nome do segurado GERALDO STOPPA, contudo de acordo com informações telefônicas, verificamos que o processo do B48 de fato encontra-se na Auditoria Estadual e que a mesma irá encaminhar a esta Gerência para apuração” (ID 152210344, p. 30);

- informação emitida pelo INSS, em 27.08.93, no sentido de que o processo B48 havia sido recebido; que não tinha sido analisado por aquela especializada; que foi encaminhado ao Posto Especial do Seguro Social para sua revisão; que deveria ficar sobrestada a aposentadoria por tempo de contribuição (B42/44.406.638-3) até a conclusão da revisão abono de permanência em serviço (B48) (ID 152210344, p. 31).

Do conjunto probatório produzido, não vislumbro esclarecimentos, por parte da autarquia, do motivo pelo qual o processo concessório da aposentadoria por tempo de contribuição ter ficado tantos anos suspenso no aguardo da revisão do processo concessório do abono de permanência em serviço. Não há, também, informações a respeito da causa da necessária reanálise do abono para o deferimento da aposentadoria. Apenas há informações de que os processos foram encaminhados e retornaram de Auditorias, sem qualquer revisão.

Ademais, o INSS não comprovou qualquer responsabilização por parte do segurado na demora ou na paralização do feito administrativo.

Verifico que o único documento juntado, que mostra exigências administrativas, refere-se à diligências a serem praticadas pela própria autarquia: “ausência de data de regularização da documentação, ausência de código de despacho e de relação dos valores dos salários para a concessão”. Ainda, conforme se observa do resumo de contagem, o INSS já havia reconhecido o tempo necessário à concessão do benefício ao segurado em 05.07.93.

Quanto às alegações de defesa da autarquia, o fato de o segurado ter ficado em gozo de abono de permanência em serviço, por certo, amenizou seus prejuízos de ordem financeira, todavia não excluiu, de forma alguma, a omissão e a negligência do INSS, quando da prestação de seus serviços ao segurado, o qual manifestou o interesse em se aposentar em janeiro de 1992 e obteve referido êxito apenas em 2019 (27 anos depois).

Configurou-se, portanto, o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelante decorreram da ineficiência

do serviço prestado pela apelada, sem que a autarquia provasse qualquer causa excludente de responsabilidade. Configurou-se, também a gravidade necessária a ensejar caracterização de dano moral, restando comprovado o sofrimento da parte autora causado pela demora exacerbada da autarquia na concessão do benefício.

A indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Diante dos fatos demonstrados pelas partes, entendo razoável fixar a indenização no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se mostra adequado ao caso concreto, na medida que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. EXTRAVIO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). INDENIZAÇÃO CABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Restou demonstrado nos autos que a CTPS da autora foi extraviada no âmbito do INSS conforme se verifica da conclusão do inquérito policial instaurado pela Polícia Federal para a apuração da prática de suposto crime de estelionato pela apelante, o qual foi arquivado (id 89917033), fato que não foi impugnado pela autarquia, que, na contestação, se cingiu a alegar a ausência de comprovação dos danos morais na espécie.

- São notórios os danos morais na espécie, porquanto, independentemente de a autora ter ou não razão no que toca ao seu direito à aposentadoria que foi suspensa pela autarquia previdenciária que concluiu pela existência de fraude na concessão, fato é que a questão ainda está em litígio e, evidentemente, a ausência desse documento, no qual se registram os vínculos de trabalho da autora, dificulta ou até pode impedir a sua prova. Assim, é nítido o sofrimento impingido à apelante, eis que referido documento é de extrema importância ao trabalhador empregado, pois por meio dele lhe são garantidos direitos laborais e benefício previdenciários e seu conteúdo, muitas vezes pode ser irrecuperável, ainda mais em casos, como o dos autos, em que existe dúvida acerca do efetivo exercício da atividade declarada pela segurada para fins de concessão de benefício. Precedentes desta corte regional.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelado decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, que como visto não se coaduna com a prova dos autos.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento da autora causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrente. Diante dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais fixada na sentença no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

- Não há se falar em incidência de multas, à vista da insurgência da parte, porquanto a apresentação do recurso decorre do direito ao duplo grau de jurisdição concernente ao devido processo legal e não consubstancia litigância de má-fé ou conduta atentatória à dignidade da justiça. Todavia, impõe-se a majoração dos honorários de sucumbência, com base no artigo 85, § 11, do CPC, vigente à época da sentença. para 15% incidentes sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

- Apelação desprovida. Verba honorária majorada (TRF3, Quarta Turma, Rel Des. Fed. André Nabarrete, 5000533-10.2018.4.03.6114, j. em 27.11.20, Dje 27.11.20).

ADMINISTRATIVO. DEMORA INJUSTIFICADA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INSS. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de pedido de indenização por danos morais, em razão da demora no cumprimento de determinação judicial relativa à implantação de benefício assistencial.
2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, bastando a comprovação da conduta lesiva, do resultado danoso e do nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.
3. No caso em apreço, a autarquia previdenciária não procedeu com a eficiência que se espera de um órgão público, privando a autora, por tempo considerável, de uma verba de natureza alimentar que já lhe havia sido assegurada judicialmente.
4. No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, algumas diretrizes hão de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.
5. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado fixar a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros de mora e correção monetária.
6. Inversão do ônus sucumbencial.
7. Apelação provida (TRF3, Terceira Turma, Rel Des. Fed. Nilton dos Santos, 5197698-79.2020.4.03.9999, j. em 23.04.21, Dje 29.04.21).

CONSECTÁRIOS

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A forma de cálculo da correção monetária e os juros de mora deve ser norteadas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação do julgado.

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 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, contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da fundamentação, observados os consectários acima estabelecidos.

É o voto.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL

5822422-35.2019.4.03.9999

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

Agravada: R. DECISÃO ID 154258665

Interessado: JONAS MARIANO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 02/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. JULGAMENTO DO TEMA 1031 PELO STJ. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

I – A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

II - No julgamento do Tema 1031, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV – Agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS na forma do art. 1.021 do CPC, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01.12.1989 a 29.01.1994, 01.08.1994 a 13.11.1997, 01.04.1999 a 12.06.2003, totalizando 34 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.2016, data do requerimento administrativo. Em consequência, condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

A Autarquia se insurge contra o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo autor como vigilante após o advento da Lei n. 9.032/1995, que alterou a redação dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, e dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999, que excluíram as atividades perigosas do rol dos agentes passíveis de caracterização como atividade especial, seja para a concessão de aposentadoria especial, seja para conversão em tempo de serviço comum. Aduz que não há fonte de custeio para concessão de aposentadoria ao impetrante, já que o adicional previsto no art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91, é devido somente pelas empresas que possuam empregados submetidos a condições que prejudiquem sua saúde ou integridade física e incide exclusivamente sobre a remuneração destes; portanto, visto que as atividades perigosas não são nocivas à saúde, não incide sobre elas o referido adicional. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimado, o demandante ofereceu resposta ao recurso do INSS.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O recurso de agravo interno do INSS não merece provimento.

Com efeito, restou consignado na decisão agravada que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Ademais, no julgamento do Tema 1031, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo fixado a seguinte tese:

“É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.”

De outro giro, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo do INSS (art. 1.021 do CPC).*

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

5902425-74.2019.4.03.9999

Apelante: TALES MOREIRA DE ALMEIDA
 Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA
 Disponibilização do Acórdão: DJEN 06/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade no momento da perícia.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do Art. 85, §2º, do CPC, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, *CAPUT* E § 2º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. 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."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

“Art. 42. 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 nessa condição.”

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, após o indeferimento da solicitação de prorrogação apresentada em 19/10/2017 e da cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 14/12/2017.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14/06/2018, atesta que o autor é portador de cegueira em um olho e outros transtornos da retina, não apresentando incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009 e AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual. 2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... “omissis”.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal *a quo* conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... “omissis”.

3. ... “omissis”.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)”

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 14/12/2017, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (14/06/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 15/12/2017 a 14/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

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.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento nos termos em que explicitado.

É o voto.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

5003808-26.2020.4.03.6104

Apelante: EDESIO DE MELO JUNIOR

Apelados: GERENTE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DO SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 15/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. AUSÊNCIA DE RENDA.

I- O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. O impetrante comprovou seu vínculo empregatício por meio de cópia de sua CTPS, a dispensa imotivada, bem como o requerimento do seguro desemprego.

II- A Lei nº 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego, dispôs em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, que faria jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovasse não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

III- A simples condição de ser sócio de pessoa jurídica não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, quando há a comprovação de inexistência de renda decorrente do exercício da empresa.

IV- Ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do *Gerente do Ministério do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo*, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

O Juízo *a quo* denegou a segurança.

Inconformado, apelou o impetrante, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, sustenta o impetrante que era empregado com registro em CTPS, tendo sido dispensado imotivadamente.

Ao requerer o seguro desemprego, teve seu pedido indeferido, em razão de possuir renda própria, por ser sócio de empresa.

Com efeito, o seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

A Lei nº 7.998/90, que regula o programa do seguro desemprego, estabeleceu em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, *in verbis*:

“Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II- revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)”

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício nos períodos de 20/12/11 a 25/5/16, tendo o contrato de trabalho sido rescindido por iniciativa do empregador, ocasião em que pleiteou a concessão do benefício.

No entanto, a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, quando há a comprovação de inexistência de renda decorrente do exercício da empresa, conforme precedente desta Corte, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego à parte autora, negado em razão da constatação de que era sócio de uma pessoa jurídica inativa.

- A ação foi instruída com documentos, destacando-se os seguintes: distrato social da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, da qual o impetrante era sócio, constando a data de abertura em 14.02.2005 e encerramento das operações em 31.12.2005; comprovante de inscrição no CNPJ da referida empresa, constando a situação cadastral “baixada”; termo de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, em nome do impetrante, com vínculo empregatício iniciado em 13.04.2006 junto ao Itaú Unibanco S/A e encerrado em 15.07.2015.
- O simples fato de o impetrante ter figurado como sócio em sociedade empresarial, não constitui fundamento para indeferimento do seguro desemprego. Os documentos anexados aos autos comprovam que o impetrante foi proprietário da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, de 14.02.2005 a 31.12.2005, portanto, quando foi contratado em 13.04.2006, a empresa já estava inativa.
- Devido o seguro desemprego em razão do término do vínculo perante o Itaú Unibanco S/A em 15.07.2015.
- Reexame necessário improvido. Apelação da União Federal improvida.”
(TRF3, Apelação/ Remessa Necessária nº 0011489-86.2016.4.03.6100/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 10/7/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 25/7/17)

Dessa forma, deve ser reformada a R. sentença.

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a autoridade impetrada a pagar as parcelas de seguro desemprego ao impetrante, nos termos da inicial.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA

5033445-98.2020.4.03.0000

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Ré: SONIA MARIA DA COSTA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO

Disponibilização do Acórdão: DJEN 01/07/2021

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL INSUFICIENTE. DETERMINADA REVISÃO DA RMI. *IUDICIUM RESCINDENS*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. *IUDICIUM RESCISORIUM*. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016). Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula nº 343, no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

2. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

3. Para concessão de aposentadoria especial é necessário o implemento de 25 (vinte e cinco) anos de exercício de atividade sob condições especiais, a teor do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

4. No caso concreto, verifica-se que na planilha de cálculo de tempo de contribuição constante do julgado rescindendo houve cômputo em duplicidade de período de atividade concomitante. Somados os períodos de labor especial reconhecidos administrativamente e na ação subjacente, a autora atingiu 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de atividade exercida sob condições especiais, insuficiente, portanto, à concessão e aposentadoria especial.

5. Reconhecida a ocorrência no julgado rescindendo de erro de fato relativamente à suficiência do tempo de contribuição para fins de aposentação especial, bem como, por consequência, violação direta ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

6. É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com acréscimo do tempo de serviço relativo às atividades de natureza especial reconhecidas na ação subjacente até a data de início de seu benefício, isto é,

de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e 14.01.2003 a 05.10.2012, devidamente convertidas para comum.

7. É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos artigos 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com fator de conversão a ser aplicado de 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 (com redação vigente à época), conforme orientação sedimentada pela 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363, em sede de recurso representativo de controvérsia.

8. O termo inicial do benefício, assim como respectivos efeitos financeiros da revisão, deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 05.10.2012/05.10.2012), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais, afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da demanda subjacente em 23.05.2017 e a concessão do benefício em 09.11.2012.

9. Os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

10. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento, de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11. Os juros de mora, incidentes mês a mês a partir da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos aplicável à Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12. Mantidos os honorários advocatícios fixados na ação subjacente, observando-se o ora decidido quanto à sua base de cálculo. Na ação rescisória, condenada a parte ré no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º e 4º, III, do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC.

13. Em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, julgada procedente a ação rescisória para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente, tão somente no que tange aos critérios de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, restando mantido, portanto, no que se refere aos períodos de atividade especial reconhecidos. Em juízo rescisório, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgado parcialmente procedente o respectivo pleito revisional formulado na ação subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em *iudicium rescindens*, com fundamento no artigo 966, V, do

CPC/2015, julgar procedente a presente ação rescisória para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente, tão somente no que tange aos critérios de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, restando mantido, portanto, no que se refere aos períodos de atividade especial reconhecidos; e, em *iudicium rescisorium*, consoante o artigo 487, I, do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o respectivo pleito revisional formulado na ação subjacente, a fim de, reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e 14.01.2003 a 05.10.2012, assim como o direito à sua conversão em tempo comum pelo fator de 1,20, condenar a autarquia a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo do referido tempo de atividade, bem como no pagamento das prestações vencidas, desde a data da concessão da benesse em sede administrativa, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora, compensando-se os valores devidos com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de SONIA MARIA DA COSTA, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir decisão monocrática terminativa de mérito, a fim de que seja julgado improcedente o pleito formulado na ação subjacente de conversão em especial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação direta ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91, pois a ré não possui tempo de atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Consta decisão (ID 149763595) que reconheceu a observância do prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória e deferiu em parte a tutela provisória de urgência, para suspender em parte a execução do julgado rescindendo, inclusive quanto ao pagamento da renda mensal do benefício de aposentadoria especial, devendo ser restaurada a aposentadoria por tempo de contribuição originariamente concedida, procedendo-se à averbação dos períodos de labor especial submetidos à coisa julgada (01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995, 14.01.2003 a 05.10.2012), com a consequente revisão da renda mensal do benefício.

Ofício da autarquia comunicando o cumprimento da decisão, constante do ID 150206336.

Citada (ID 89858360), a ré apresentou contestação (ID 152363722), sustentando, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, a inexistência de vício no julgado rescindendo.

Em atenção à determinação ID 156632720, foi regularizada a representação processual da ré, com a juntada de procuração ID 157025876.

O autor ofereceu réplica (ID 159440196).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória (ID 159779163).

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC, sustentando que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação direta ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91, pois a ré não possui tempo de atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Sonia Maria da Costa ajuizou a demanda subjacente (ID 149470494, p. 5-18), em 23.05.2017, visando à conversão em especial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 05.10.2012, mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.03.1977 a 23.04.1980, 26.05.1980 a 27.04.1990, 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e a partir de 14.01.2003.

Registra-se que, administrativamente, foram computados como especiais os lapsos laborais de 01.03.1977 a 11.04.1980, 26.05.1980 a 27.04.1990 (ID 149470503, p. 16-21).

Em 1ª Instância, o pleito foi julgado parcialmente procedente (ID 149470506, p. 45-53), apenas para reconhecer a natureza especial dos períodos laborados de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995, *verbis*:

“[...] A autora objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/03/1977 a 23/04/1980 (PRODUTOS ALIMENTÍCIOS KELLOGG’S LTDA), 26/05/1980 a 27/04/1990 (GTE DO BRASIL S/A), 01/03/1993 a 24/03/1994 (AMPARO MATERNAL), 06/10/1993 a 17/01/1995 (AMICO SAÚDE LTDA) e 14/01/2003 “a atual” (SPDM – HOSPITAL ESTADUAL DE DIADEMA).

Como se pode observar da contagem administrativa, os períodos de 01/03/1977 a 11/04/1980 e 26/05/1980 a 27/04/1990 (id 1830247, fl. 16) já foram reconhecidos como especiais pelo INSS, sendo, portanto, incontroversos.

Quanto ao período de (AMPARO MATERNAL), consta na CTPS (id 1404896, fl. 02) 01/03/1993 a 24/03/1994 que a autora exerceu a função de atendente de enfermagem. Nota-se que esse período pode ser enquadrado como tempo especial pela categoria profissional, com base em interpretação extensiva dos códigos 2.1.3, anexo II, do Decreto nº 83.080/79, 2.1.3, do anexo IV, do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao interregno de (AMICO SAÚDE LTDA), o PPP id 1405009, fl. 01, 06/10/1993 a 17/01/1995 indica que a autora exerceu o cargo de atendente de enfermagem, zelando pela higiene de pacientes, medicação, controle de temperatura, pressão e fazendo curativo. Consta que houve a exposição a vírus, bactérias, fungos, parasitas e bacilos, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, deve ser enquadrado, como tempo especial, com base nos códigos 1.3.2, artigo 2º, do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Por último, em relação ao lapso de 14/01/2003 até a data atual (SPDM – HOSPITAL ESTADUAL DE DIADEMA), que, no caso, só poderá ser até a data da DER (05/10/2012), a autora juntou o PPP id 1405071.

Consta no documento que a autora foi auxiliar de enfermagem. Ocorre que, no campo “Fator de risco”, há indicação de fatores químicos e biológicos, contudo, sem menção pormenorizada dos agentes nocivos em que a autora ficou exposta, tais como vírus, bactérias, fungos e outros parasitas. No tocante ao ruído, a média de decibéis indicada no PPP, de acordo com o período (59-67 dB e 83-85 dB entre 2004 e 2005; 74,2 dB em 2006; 74,2 dB em 2007; 74,2 dB em 2008), não se afigura suficiente para o reconhecimento da especialidade. Já em relação ao

calor, vê-se que o nível de intensidade é inferior a 28º Celsius. Enfim, não deve ser reconhecida a especialidade do período.

Reconhecidos os períodos especiais de 01/03/1993 a 24/03/1994 e 06/10/1993 a 17/01/1995, e somando-o aos demais intervalos especiais já computados administrativamente, excluindo-se os lapsos concomitantes, verifica-se que a autora, na DER do benefício NB: 161992559-9 (05/10/2012 – id 1405103), totaliza 14 anos, 11 meses e 12 dias de tempo especial, conforme tabela abaixo, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada nos autos. [...]

Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), *julgo a demanda, apenas para reconhecer os períodos PARCIALMENTE PROCEDENTE os especiais de 01/03/1993 a 24/03/1994 e 06/10/1993 a 17/01/1995, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. [...]* (grifo nosso)

Sentença parcialmente reformada no 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à apelação da autora para reconhecer o labor especial também entre 14.01.2003 e 05.10.2012 e determinar a transformação em especial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida, desde a data de entrada do requerimento administrativo, conforme decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (ID 149470509, p. 1-12), da qual destaco:

“[...] No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/03/1977 a 11/04/1980 e de 26/05/1980 a 27/04/1990, conforme resumos constantes de ID 61432526, pág. 14/16.

O magistrado a “quo”, por sua vez, reconheceu os períodos de 01/03/1993 a 24/03/1994 e de 06/10/1993 a 17/01/1995.

Portanto, permanece controverso o período de 14/01/2003 a 05/10/2012 (data da DER), que passo a analisar. [...]

Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. [...]

Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos no presente feito (de 01/03/1993 a 24/03/1994, de 06/10/1993 a 17/01/1995 e de 14/01/2003 a 05/10/2012), somados àqueles enquadrados no âmbito administrativo (01/03/1977 a 11/04/1980 e de 26/05/1980 a 27/04/1990), totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, conforme tabela anexa:

Processo:

Autor: Sexo (m / f): (M / F) : m Réu: INSS [...]

1 01/03/1977 11/04/1980 3 1 11 - - -

2 26/05/1980 27/04/1990 9 11 2 - - -

3 01/03/1993 24/03/1994 1 - 24 - - -

4 06/10/1993 17/01/1995 1 3 12 - - -

5 14/01/2003 05/10/2012 9 8 22 - - -

Soma: 23 23 71 0 0 0

Correspondente ao número de dias: 9.041 0 Tempo total : 25 1 11 0 0 0

Conversão: 1,40 0 0 0 0,000000 Tempo total de atividade (ano, mês e dia): 25 1 11

Outrossim, a autora faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91 [...]

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (05/10/2012), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, CPC, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor a partir do requerimento administrativo [...]

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 05/10/2012, com renda mensal equivalente a 100%

do salário-de-benefício e sem aplicação do fator previdenciário, fixando os juros e correção monetária na forma acima exposta. [...]”

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 13.12.2019 (ID 149470509, p. 40).

A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula nº 343, no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

De outro lado, para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

“EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando “a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, sendo indispensável, em ambos os casos, “que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato” (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado.[...]” (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO “NOVOS” NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL

DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]” (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

Verifica-se na planilha de cálculo de tempo de contribuição constante do julgado rescindendo que foi contado em duplicidade o período de atividade concomitante exercida entre 06.10.1993 e 24.03.1994.

Conforme demonstrativo de tempo de contribuição ID 149763614, verifica-se que excluída a contagem em dobro do período relativo à atividade concomitante, a autora atingiu 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de atividade exercida sob condições especiais, insuficiente, portanto, à concessão e aposentadoria especial, a qual demandaria 25 (vinte e cinco) anos de exercício de labor especial, na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Reconheço, portanto, a ocorrência no julgado rescindendo de erro de fato relativamente à suficiência do tempo de contribuição para fins de aposentação especial, bem como, por consequência, violação direta ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Em *iudicium rescindens*, de rigor a desconstituição parcial do julgado, tão somente no que tange aos critérios de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, restando mantido, portanto, no que se refere aos períodos de atividade especial reconhecidos.

Passo à análise de mérito em *iudicium rescisorium*,

Consequentemente e considerando o quanto supra exposto, não restando maiores dilações a respeito do tema, verifica-se que, exclusivamente até a data de início de seu benefício, em 05.10.2012, a autora contava apenas com 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de atividade exercida sob condições especiais, insuficientes para a transformação de seu benefício em aposentadoria especial.

Não obstante, é devida a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com acréscimo do tempo de serviço relativo às atividades de natureza especial reconhecidas na ação subjacente até a data de início de seu benefício, isto é, de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e 14.01.2003 a 05.10.2012, devidamente convertido para comum.

Acresça-se ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

A matéria foi sedimentada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363 pela 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. [...]”

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. 2. Precedentes do STF e do STJ. **CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.** DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. **FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.** 1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. 2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. 3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária. 4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007). [...] (STJ, 3ª Seção, REsp 1151363, relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05.04.2011)

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação vigente à época.

O termo inicial do benefício, assim como respectivos efeitos financeiros da revisão, deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 05.10.2012), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais, afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da demanda subjacente em 23.05.2017 e a concessão do benefício em 09.11.2012.

Os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento, de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes mês a mês a partir da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos aplicável à Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na ação subjacente, observando-se o ora decidido quanto à sua base de cálculo.

Ante o exposto, em *iudicium rescindens*, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, *julgo procedente a presente ação rescisória* para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente, tão somente no que tange aos critérios de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, restando mantido, portanto, no que se refere aos períodos de atividade especial reconhecidos; e, em *iudicium rescisorium*, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, *julgo parcialmente procedente o respectivo pleito revisional* formulado na ação subjacente, a fim de, reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e 14.01.2003 a 05.10.2012, assim como o direito à sua conversão em tempo comum pelo fator de 1,20, condenar a autarquia a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo do referido tempo de atividade, bem como no pagamento das prestações vencidas, desde a data da concessão da benesse em sede administrativa, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra, compensando-se os valores devidos com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Custas na forma da lei.

Condeno a ré, não beneficiária da gratuidade de justiça, no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º e 4º, III, do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

Direito Processual Civil



APELAÇÃO CÍVEL
0007162-52.2008.4.03.6109

Apelante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Apelado: ARIEL RODRIGUES
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO
Disponibilização do Acórdão: DJEN 07/07/2021

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO SUCESSIVA DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É certo que nas execuções fiscais, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente, nos termos do art. 185 do CTN.

2. O caso em tela, contudo, é diverso. Isso porque além de constar como proprietária do veículo na época da venda, a Sra. Maria Eny Ribeiro Fulfule, a alienação do veículo não se deu pelo coexecutado José Roberto Raphael, ou seja, pelo “*sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa*”, mas sim pela empresa “Aversa Automóveis Ltda”, concessionária da Honda, que nada tem a ver com o débito cobrado na execução fiscal, não havendo que se falar em infração ao art. 185, ao qual se aplica o julgado proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1.141.990/PR.

3. Não havendo prova nos autos de que a compra do automóvel tenha sido fruto de conluio fraudulento entre o vendedor e o apelado, tendente a frustrar o êxito do executivo fiscal, presume-se em favor do mesmo a boa-fé por ele alegada, não se aplicando o disposto no art. 185 do CTN.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da remessa oficial, e NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União/Fazenda Nacional, para manter integralmente a r. sentença recorrida que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, determinando o cancelamento do bloqueio imposto sobre o veículo de propriedade do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar, opostos por ARIEL RODRIGUES em face da UNIÃO/

FAZENDA NACIONAL, objetivando o levantamento do bloqueio judicial imposto sobre o veículo Honda/Civic LXL, placa DIY-2737, cor dourada, ano/modelo 2004, bem como o afastamento da declaração de ineficácia de sua alienação, consoante determinado nos autos da execução fiscal nº 1999.61.09.002951-0, ajuizada contra a empresa “CFR CONSTRUTORA DE OBRAS CIVIL LTDA” e José Roberto Raphael, para cobrança de créditos tributários.

Alega o embargante, em síntese, ser legítimo proprietário do citado veículo, o qual foi adquirido de boa-fé em 14/12/2005, junto à Concessionária Honda “Aversa Automóveis”, ocasião em que além de constar como proprietária, a Sra. Maria Eny Ribeiro Fulfulle, e não o coexecutado, não existia anotação de qualquer gravame ou restrição pendente sobre o veículo, no órgão de trânsito. Assim, considerando que o citado bem pertence ao embargante não pode sofrer constrição judicial, tendo em vista o princípio da patrimonialidade, não se sujeitando, portanto, à responsabilização de dívida que não contraiu.

Requeru, também, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, atribuindo à causa o valor de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais) (Id 143292493 Volume 01, fls. 04/11).

Distribuídos os embargos, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, deferindo em parte a liminar pleiteada, apenas para suspender a execução fiscal em relação ao automóvel objeto da discussão (fls. 27/28, dos autos digitalizados).

Citada, a União/Fazenda Nacional ofertou contestação, alegando preliminares de ausência de recolhimento das custas iniciais, e de pressuposto processual subjetivo, visto que a ação foi promovida contra a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que não detém personalidade jurídica para figurar no polo passivo da ação, razão pela qual, pugnou pela extinção da ação, sem julgamento de mérito.

No mérito, sustentou a ocorrência de fraude à execução na alienação do citado veículo, uma vez que em 30/03/2005, data do requerimento da constrição, o bem pertencia ao coexecutado. Além disso a alienação foi realizada após a inscrição do débito em dívida ativa e após a regular citação do codevedor/alienante na demanda executiva. Aduziu, também, que fato de o embargante ter adquirido o veículo de terceiro estranho à lide executiva não obstava o reconhecimento da fraude à execução, ante sua ocorrência desde a primeira alienação, requerendo, ao fim, a improcedência do pedido (fls. 36/40, dos autos digitalizados).

Manifestação da embargante sobre a contestação (fls. 51/54, dos autos digitalizados), com superveniente juntada de guia de recolhimento das custas iniciais (fls. 62 e 67/68).

A r. sentença recorrida, proferida em 10/04/2013, julgou procedentes os embargos de terceiro, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para afastar a restrição judicial imposta sobre o veículo Honda/Civic LXL, placa DIY 2737, revogando a decisão que decretou a ineficácia da alienação do referido bem. Condenou a União ao reembolso das custas judiciais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais) com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário (art. 476, I, do CPC) (Id 143292493 Volume 01, fls. 80/84).

A Fazenda Nacional apelou, com vistas à reforma da sentença, reiterando os mesmos argumentos deduzidos na contestação, no sentido da ocorrência de fraude à execução na alienação do veículo objeto da controvérsia, visto que a alienação, pelo coexecutado, ocorreu após a citação daquele na lide executiva, sem reservar outros bens passíveis de garantir o adimplemento total do crédito tributário exigido. Anotou, ainda, que o fato de o embargante não ter adquirido o bem diretamente do codevedor fiscal, não desnatura a fraude verificada na alienação anterior (fls. 87/90, dos autos digitalizados).

Sem contrarrazões (fls. 93), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator): Não conheço da remessa oficial, tendo em vista que o direito controvertido nem o valor da condenação excedem a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Nos termos da atual redação do art. 185 do CTN, é certo que nas execuções fiscais a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não reservar bens suficientes para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente.

A propósito, transcrevo o dispositivo supracitado, em sua redação originária e atual:

“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 em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.”

“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)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)”

O caso em tela, contudo, é diverso. Isso porque, além de constar como proprietária do veículo na época da venda, a Sra. Maria Eny Ribeiro Fulfulé, a alienação do automóvel em questão não foi efetivada pelo coexecutado José Roberto Raphael, ou seja, pelo “*sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa*”, mas sim pela empresa “Aversa Automóveis Ltda”, concessionária da Honda, que nada tem a ver com o débito cobrado na execução fiscal, não havendo que se falar em infração ao art. 185, ao qual se aplica o julgado proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1.141.990/PR.

Deveras, constata-se do conjunto probatório carreado aos autos, que o veículo Honda/Civic LXL, placa DIY-2737, cor dourada, ano/modelo 2004, foi alienado pelo coexecutado à Maria Eny Ribeiro Fulfulé, em 20/09/2005, conforme Ofício nº 1.865/08, da 13ª CIRETRAN de Piracicaba/SP, que, por sua vez, o vendeu ao embargante, por intermédio da concessionária de veículos retro citada, em 14/12/2005, conforme nota fiscal acostada a fls. 16, dos autos digitalizados, emitindo-se os documentos de propriedade - Certificado de Registro de Veículo, em 20/12/2005 -, bem como os certificados de licenciamentos subsequentes (fls. 17/18), em nome do embargante.

Assim, se fraude à execução houve, esta se deu relativamente à alienação feita anteriormente, por José Roberto Raphael, não podendo alcançar, todavia, o negócio jurídico celebrado entre a concessionária Aversa Automóveis Ltda e o ora apelado.

Demais disso, observo que ao consumidor que adquire um veículo em concessionária, sem que haja pendência de restrições, não pode ser imputada má-fé.

Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUTOMÓVEL ADQUIRIDO DE UMA LOJA DO SEGMENTO, NÃO DO EXECUTADO, VIA FINANCIAMENTO BANCÁRIO - AUSENTE QUALQUER REGISTRO DE PENHORA, TANTO QUE EXPEDIDO O CERTIFICADO DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO - BOA-FÉ NÃO INFIRMADA PELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente decidiu que *“o bem litigado não foi adquirido pela parte embargante diretamente do devedor, mas em cadeia sucessória, afluindo cristalina a boa-fé na compra do veículo, tanto que realizada mediante expedição de nota fiscal e de financiamento junto a um banco. Portanto, objetivamente, sui generis o quadro em que situado o polo embargante, afigurando-se de rigor seja mantida a r. sentença, justamente pela condição excepcional em que travado o negócio jurídico hostilizado.”* (...).”

(TRF3, EMB. DECLARAÇÃO EM APELREEX 00118334120114036133, Terceira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 24/09/2014) (g. n.)

“EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO: NÃO-CONFIGURAÇÃO - OCORRÊNCIA DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES - AUSENTE QUALQUER REGISTRO DE PENHORA NO ASSENTO DO VEÍCULO A INQUINAR DE MÁCULA A ÚLTIMA AQUISIÇÃO PELO COMPRADOR - BOA-FÉ A PROTEGER AO TERCEIRO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Cenário extremamente peculiar se descortina aos autos, visto que, anteriormente ao ajuizamento da ação cautelar fiscal (do ano 2007), dali brotando a indisponibilidade combatida, fls. 11, o veículo em pauta já não mais pertencia à empresa devedora, pois, em 09/06/2005, foi vendido para Mercantil do Brasil Financeira S/A, posteriormente, em 04/08/2005, para Milton Cesar Kauffmann e, na data de 23/06/2008, para o embargante Renato Rosa, consoante historial fornecido pelo Detran/SP.

2. A um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim incorrente ciência ao último adquirente, porque obviamente ausente qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa (tanto que livremente registrada por todos os antecessores), não logra de sua face o Erário infirmar objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, data venia, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato a refugir do razoável, pois desconhecia a condição do primeiro alienante executado.

3. Elementar a registral publicidade como princípio inerente à vida dos imóveis na Nação, ex vi legis, revela o todo dos autos, a um só tempo, as capitais premissas hábeis ao insucesso da resistência fazendária. Precedentes.

4. Em que pese argumente a União a existência de diversas inscrições em Dívida Ativa, não logra o Poder Público comprovar a efetiva citação da pessoa jurídica devedora, recordando-se que, ao tempo da primeira alienação, vigente a primitiva redação do art. 185, CTN, que demandava estivesse o débito inscrito em Dívida Ativa e em fase de execução, não bastando, portanto, apenas a primeira situação.

5. Punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credora, já que não levou a registro qualquer penhora sobre o imóvel em questão, logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, desconhecia eiva que recaísse sobre a coisa (ou viesse a

recair), então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em palco no qual não logra provar o Poder Público má-fé de dito terceiro.

6. Voltando-se os embargos em questão a proteger a não parte, que surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, artigo 1.046, CPC, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa, faz reunir exatamente o caso em tela os suficientes contornos de proteção ao titular desta ação, assim prejudicada a incursão por ambicionada “fraude”, artigo 185, CTN, pois, como destacado, sequer cumpriu com seu elementar papel a Fazenda Pública, aqui lamentavelmente um credor relapso, que sequer zela pela publicidade mínima da constrição judicial que lhe benévola.

7. Registre-se não se desconhecer o Recurso Repetitivo nº 1141990, do C. STJ, que a tratar da presunção de fraude à execução; entretanto, como anteriormente descrito e fundamentado, repousa o litígio em palco sui generis, diverso do âmago lá solucionado, porque envolto o embargante/recorrido em cadeia de alienações, obviamente que privado de conhecer a situação do primeiro vendedor, aliás sequer interesse a tanto a possuir, afinal ausente qualquer restrição no registro do bem, sendo o negócio travado com o último proprietário, não com os anteriores, tudo a rumar para o lídimo reconhecimento de sua boa-fé, por incomprovada situação diversa, estando enfocado desfecho delineado entre o justo e o razoável.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, por consentânea aos contornos do caso vertente e observante às diretrizes do art. 20, CPC, no que toca ao trabalho desempenhado, ao tempo despendido e à natureza dos autos (valor dado à causa de R\$ 20.000,00).”

(TRF3, APELREEX 00018693920104036107, Terceira Turma, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, 13/06/2014) (g. n.)

Entendo que o apelado tinha o dever de ser diligente apenas em relação à empresa Aversa Automóveis Ltda., e à pessoa de Maria Eny Ribeiro Fulfulé que, na ocasião em que efetuou a aquisição, detinha a propriedade do veículo, e não no que diz respeito ao antigo proprietário, o codevedor, José Roberto Raphael.

Assim, não havendo prova nos autos de que a compra do automóvel tenha sido fruto de conluio fraudulento entre o vendedor e o apelado, tendente a frustrar o êxito do executivo fiscal, presume-se em favor deste a boa-fé por ele alegada, não se aplicando o disposto no art. 185 do CTN.

Nesse mesmo sentido ainda:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. PRESUNÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR OBJETO DE VENDAS SUCESSIVAS. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A alienação em fraude à execução não pode ser oposta a terceiro de boa-fé.

2. *Presume-se de boa-fé o adquirente de veículo automotor objeto de sucessivas vendas, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de conluio fraudulento. Precedentes.*

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AGA nº 650552, 3ª Turma, rel. Paulo Furtado, DJE 04/08/2009) (g. n.)

“PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS DE TERCEIRO - AQUISIÇÃO SUCESSIVA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - PRESUNÇÃO BOA - FÉ - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA

I - Presume-se a boa-fé do adquirente, a aquisição de veículo automotor mediante sucessivas vendas, sem prova de sua participação em conluio fraudulento objetivando fraudar a execução fiscal.

II - A compra do veículo pela embargante foi objeto de vendas sucessivas, mas não a prova nos autos de sua participação em conluio tendente a fraudar o Fisco.

III - Antecedentes jurisprudenciais.

IV - Apelação improvida.”

(TRF3, AC nº 0026470-10.2012.4.03.6182/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DATA: 14/03/2017) (g. n.)

Diante do exposto, *NÃO CONHEÇO* da remessa oficial, e *NEGO PROVIMENTO* ao recurso de apelação interposto pela União/Fazenda Nacional, para manter integralmente a r. sentença recorrida que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, determinando o cancelamento do bloqueio imposto sobre o veículo de propriedade do embargante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0002281-42.2011.4.03.6104

Apelante: LUIZ HELIO MUNARI
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA
Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 08/07/2021

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. REPRODUÇÃO PARCIAL DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL. PROCEDÊNCIA.

- Incidente de Restauração de Autos instaurado, nos termos dos artigos 712 a 718 do Código de Processo Civil.

- O incidente de restauração não requer a reprodução completa do processo, peça por peça; pretende apenas satisfazer o Poder Judiciário com elementos que permitam a compreensão da controvérsia e, por consequência, o julgamento da lide.

- Na impossibilidade da juntada das peças necessárias à compreensão da controvérsia, caberá ao julgador do processo a adoção das medidas entendidas cabíveis, sobretudo se houver, no sistema processual, documentos atestando as fases do feito e os atos praticados pelas partes.

- No caso, o incidente não contém a reprodução completa do processo que sofreu a intempérie apontada, mas, a meu ver, traz subsídios capazes de permitir a compreensão necessária ao julgamento da lide, pois há documentos extraídos do sistema processual (GEDPRO) a indicar a fase em que se encontrava o feito, bem como a interposição de recurso especial pela parte autora.

- Nessas circunstâncias, é de rigor a procedência deste incidente de restauração de autos até o momento processual em que houve o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência desta Corte, a quem cabe o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e, portanto, a apreciação do pedido de desistência do recurso especial formulado pela parte autora.

- Restauração de autos julgada procedente e os autos encaminhados a Vice-Presidência para análise do processamento do recurso excepcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar procedente a restauração de autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de restauração de autos *desaparecidos* em virtude de incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, instaurado, de ofício, pela Vice-Presidência desta Corte.

À época do sinistro, os autos encontravam-se suspensos/sobrestados, aguardando o julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça acerca de questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

Devidamente intimadas as partes (na Primeira Instância), apenas o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS promoveu a juntada de algumas peças processuais.

Na sequência, foram acostadas aos autos as peças produzidas no GEDPRO, nas quais se observa que os autos se encontravam *sobrestados* por força do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Intimadas as partes (na Segunda Instância) para que se manifestassem a respeito da regularidade do incidente de restauração de autos, a parte autora requer a *desistência* do recurso especial interposto, diante do julgamento do REsp n. 1.334.488/SC (desaposentação).

É o relatório.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

VOTO

Diante do evento noticiado, o feito, sem dúvida, *comporta restauração*.

Como se sabe, a Restauração de Autos é procedimento previsto nos artigos 712 a 718 do Código de Processo Civil (CPC), destinado a restabelecer os documentos e as peças integrantes do processo que, por alguma intempérie, deixaram de existir fisicamente.

Tratando-se de procedimento instaurado de ofício, afasta-se a necessidade de citação, bastando tão somente a intimação das partes para manifestação ou impugnação.

Analisado este procedimento, verifica-se que ele está instruído com cópia das principais peças relativas aos autos da Apelação Cível n. 0002281-42.2011.4.03.6104.

Assim, mesmo diante da não apresentação de cópia do recurso especial interposto pela parte autora, mostra-se inarredável a restauração dos autos, sobretudo porque ela é necessária à concretização de pôr fim lide.

Ademais, o incidente de restauração *não* requer a reprodução *completa* do processo, peça por peça; pretende apenas satisfazer o Poder Judiciário com elementos que permitam a compreensão da controvérsia e, por consequência, o julgamento da lide.

Na impossibilidade da juntada das peças necessárias à compreensão da controvérsia, caberá ao julgador do processo a adoção das medidas entendidas cabíveis, sobretudo se houver, no sistema processual, documentos atestando as fases do feito e os atos praticados pelas partes.

No caso, o incidente não contém a reprodução completa do processo que sofreu a intempérie apontada, mas, a meu ver, traz *subsídios capazes de permitir* a compreensão necessária ao julgamento da lide, pois há documentos extraídos do sistema processual (GEDPRO) a indicar a fase em que se encontrava o feito, bem como a interposição de recurso especial pela parte autora.

Nessas circunstâncias, é de rigor a procedência deste incidente de restauração de autos até o momento processual em que houve o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência desta Corte, a quem cabe o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e, portanto, a apreciação do pedido de desistência do recurso especial formulado pela parte autora.

Diante do exposto, *julgo procedente* este incidente de restauração de autos da Apelação Cível n. 0002281-42.2011.4.03.6104, nos termos dos artigos 716 do CPC e 305, *caput*, do Regi-

mento Interno. Por consequência, determino o respectivo encaminhamento à Vice-Presidência para análise do processamento do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, pois as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

É o voto.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

0008198-87.2016.4.03.6000

Apelante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Apelado: ONELIO MOREIRA MACIEL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA
Disponibilização do Acórdão: DJEN 13/07/2021

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. TITULARIDADE DOS ADVOGADOS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 27 A 36 DA LEI Nº 13.327/2016 E DETERMINAÇÃO DE, AO FINAL, CONVERSÃO EM RENDA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. QUESTÃO ATINENTE À FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ANULADO O CAPÍTULO DA SENTENÇA QUE TRATOU DA QUESTÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA.

1. Depreende-se dos autos que Onélio Moreira Maciel opôs os presentes embargos de terceiro contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando o levantamento da penhora sobre o veículo de placa HQL-3258, realizada nos autos da execução fiscal nº 0000870-29.2004.4.03.6000. A embargada apresentou contestação, reconhecendo que a penhora foi requerida em data posterior à alienação e não há elementos que indiquem a má-fé do embargante. Não se opôs à liberação do veículo, nos termos do art. 2º, VI, da Portaria nº 502/2016. Requereu, contudo, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos da súmula nº 303 do STJ. O MM. Magistrado *a quo*, além de julgar procedente o pedido para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o veículo e fixar o ônus de sucumbência, condenando a parte embargante no pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 500,00, também (i) declarou, de ofício, a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 (que regulamentaram o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência pelos ocupantes dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional, de Procurador Federal, de Procurador do Banco Central do Brasil e dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da MP nº 2.229-43/2001), por incompatibilidade com as normas constitucionais veiculadas pelo artigo 39, §4º; art. 37, *caput*, e inciso XI; art. 169, §1º, I e II, da CF/88, e (ii) determinou que a verba honorária sucumbencial deve ser depositada ao final em juízo para, depois, ser convertida em renda em favor da União Federal.

2. Como se sabe, vige no processo civil brasileiro o princípio da congruência/adstrição, pelo qual o Juiz deve respeitar os limites objetivos ou subjetivos da demanda proposta, sendo-lhe vedado proferir tutela jurisdicional que os extrapole, tratando de (i) sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos distintos, cumulados ou não com os sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos demandados (decisão *extra petita*); (ii) objetos/bens da vida/pedidos quantitativamente mais volumosos que os requeridos (decisão *ultra petita*); (iii) ou, ainda, apreciar menos sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos que os pretendidos (decisão *citra petita*).

3. No caso dos autos, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e a determinação de que os honorários de sucumbência sejam, ao final, convertidos em renda em favor da União Federal não integram a causa de pedir e o objetos/bens da vida/pedidos, respectivamente, demandados pela parte embargante, tampouco foram suscitadas pela parte embargada em impugnação. Trata-se, portanto, de julgamento *extra petita*.

4. Ademais, no caso dos autos, esse capítulo da sentença que tratou da titularidade dos honorários sucumbenciais, além de ferir o princípio da congruência, infringiu também o princípio do contraditório, porquanto não foi concedida às partes oportunidade para se manifestarem sobre a questão.

5. E nem se diga que o MM. Magistrado *a quo* poderia ter apreciado a questão por se tratar de tema relativos aos honorários advocatícios e, portanto, de ordem pública e cognoscíveis de ofício, pois o que se encontra abrangido por essa previsão é tão somente o ônus de sucumbência, isto é, a definição de qual(is) das partes deve(m) arcar com as verbas decorrentes da sucumbência, além da fixação do valor dessas verbas, formando assim o título executivo judicial contra a parte vencida. Diversas - e posteriores - são as questões referentes à eventual inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e à conversão em renda em favor da União ou transferência para eventuais contas vinculadas aos órgãos de advocacia pública. Tais questões são atinentes à fase de cumprimento de sentença, de modo que a sua análise pelo MM. Magistrado *a quo*, neste momento, foi prematura.

6. Anulado, de ofício, o capítulo da sentença que trata da inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e determina, ao final, a conversão em renda da verba honorária sucumbencial em favor da União Federal, com fulcro nos arts. 492 e 1.013, §3º, II, do CPC/2015. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, anulou, de ofício, o capítulo da sentença que trata da inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e determina, ao final, a conversão em renda da verba honorária sucumbencial em favor da União Federal, com fulcro nos arts. 492 e 1.013, §3º, II, do CPC/2015, julgando prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional). O Desembargador Federal Wilson Zauhy acompanhou o Relator, com ressalva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos por Onélio Moreira Maciel visando o levantamento da penhora sobre o veículo de placa HQL-3258, realizada nos autos da execução fiscal nº 0000870-29.2004.4.03.6000, julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos de terceiro ajuizados por Onelio Moreira Maciel em face da União (Fazenda Nacional), para afastar e levantar a penhora incidente sobre o veículo VW11.130, de placas HQL-3258, chassi V004968, ano/modelo 1983/1983.

Defiro a liminar requerida.

Sem custas. Fixo, nos termos do enunciado n. 303 do Superior Tribunal de Justiça, honorários em favor da União no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Afasto a aplicação dos artigos 27 a 36, da Lei 13.327/2016, por incompatíveis com as normas constitucionais veiculadas pelo artigo 39, §4º; art. 37, caput, e inciso XI; art. 169, §1º, I e II, da CF/88.

Afasto também a aplicação do art. 85, §3º, do NCPC.

A verba honorária sucumbencial deverá ser depositada ao final em juízo para, depois, ser convertida em renda em favor da União Federal.

Anote-se que, embora não conste expressamente no dispositivo, é inequívoco que o MM. Magistrado *a quo* declarou, incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36, da Lei 13.327/2016:

Considerando, assim, haver afronta aos artigos 39, §4º; art. 37, *caput*, e inciso XI; art. 169, §1º, I e II, da CF/88, declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016.

Em suas razões de apelação, a União insurge-se contra o capítulo da sentença que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016. Sustenta que os dispositivos que tratam da titularidade dos advogados públicos em relação aos honorários sucumbenciais são constitucionais e devem ser aplicados ao caso, pois:

(i) há compatibilidade com o regime de subsídios. Alega que a finalidade da instituição do regime de subsídios foi conferir maior transparência à condução da coisa pública, facilitando o controle da destinação de recursos do Erário, assim como eventuais adicionais remuneratórios provenientes dos cofres públicos. Como os honorários advocatícios não saem dos cofres públicos e não ostentam a natureza de despesa corrente, defende que não se justifica conferir-lhes o mesmo tratamento dado à remuneração suportada pelo Erário. Aduz que os honorários sucumbenciais ostentam natureza de verba privada (art. 85, §19, do CPC e art. 23 do Estatuto da Advocacia), de caráter eventual, variável e autônoma em relação ao vínculo funcional do advogado público (não decorrem do exercício de cargo público, mas sim da qualidade de ser profissional inscrito nos quadros da OAB e se sujeitar ao Estatuto da Advocacia). Afirma que são cumuláveis com o subsídio do advogado público, do mesmo modo que, tratando-se de advogados particulares, cumulam-se os honorários contratuais e os sucumbenciais. Também defende que não é vedado aos agentes públicos o recebimento de verbas de natureza privada, sendo que, inclusive, alguns entes federativos autorizam os advogados públicos ao exercício da advocacia privada. Ainda, acrescenta que a verba honorária paga aos advogados públicos guarda congruência com os princípios norteadores do modelo de administração pública gerencial, focada na atuação proativa dos agentes públicos e nos resultados dela advindos;

(ii) não há violação ao princípio da moralidade. Afirma que o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos concretiza o princípio da eficiência, pois, além de incentivar o servidor a ser mais diligente e combativo, não exige dispêndio do Poder Público, porquanto será pago por um particular;

(iii) o CPC/2015 corrigiu os equívocos constantes do CPC/1973, estabelecendo que a titularidade dos honorários de sucumbência é do advogado da parte vencedora, pois sempre foi vinculado à atuação do advogado: originalmente concebido como pena aplicável pela alteração da verdade dos fatos ou atuação com dolo ou culpa por parte do vencido (art. 64 do CPC/1939, os honorários perderam o caráter punitivo com a Lei nº 4.632/65, que lhe atribuiu feições de reparação pecuniária ao vencedor da demanda em face do fato objetivo da sucumbência, o que foi mantido pelo CPC/1973; entretanto, sempre foi da essência dos honorários de sucumbência a vinculação à atuação do advogado em juízo – tanto que o CPC/1973 já previa critérios como o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o tempo despendido na demanda –, e, por outro lado, nunca foi atrelado à comprovação de dispêndio, por parte do vencedor, com a remuneração de seu patrono; o advento do Estatuto da Advocacia, em 1994, já trouxe novo tratamento à verba de sucumbência, retirando-lhe a função reparatória e atribuindo-lhe caráter de remuneração do advogado pela sua atuação em juízo. Cita precedentes do STF (AI 332.908 AgR) e do STJ (REsp repetitivo nº 963.528/PR e Súm. 306), nos quais foi reconhecida a titularidade dos advogados em relação aos honorários de sucumbência. Nesse sentido, o art. 85, §§ 14 e 19, do CPC/2015 visa corrigir o equívoco histórico em relação à titularidade dos honorários de sucumbência. Também afirma que estas disposições estão em consonância com a matriz principiológica do novo Código, tendo em vista que a concessão dos honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora atua como um mecanismo inibidor da litigiosidade, freando o ímpeto dos litigantes temerários, e, por outro lado, a manutenção da sistemática antiga com os honorários à parte litigante acaba por incentivar o demandismo e o enriquecimento sem causa da parte;

(iv) todavia, também afirma que, na verdade, o CPC/2015 não inovou na matéria, pois já era possível se concluir que a titularidade dos honorários sucumbenciais estendia-se aos advogados públicos da leitura conjunta do art. 23 com os arts. 3, §1º, e 22, todos do Estatuto da Advocacia. Defende que o art. 4º da Lei nº 9.527/97 (*“As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista”*) deve ser interpretado, a fim de manter-se a coerência do sistema, da seguinte forma: *“o art. 4º da Lei nº 9.527/97 não traz nenhuma restrição, mas apenas transfere o regime dos advogados públicos empregados à legislação específica (...) não retira dos advogados públicos o direito à percepção dos honorários e nem poderia fazê-lo, sob pena de contrariar diversos outros dispositivos insertos no mesmo Estatuto”*.

Ainda, defende que a sentença violou os princípios da isonomia (art. 5º, II, da CF) e da eficiência na Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF), além do disposto nos arts. 3º, 22 e 23, da Lei nº 8.906/94 e art. 85, §19º, do CPC.

Busca o prequestionamento da matéria.

Requer, por fim, seja reformada a sentença “na parte em que afastou a aplicação dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 por entendê-los inconstitucionais”.

Sem as contrarrazões da embargante, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do julgamento extra petita

Depreende-se dos autos que Onélio Moreira Maciel opôs os presentes embargos de terceiro contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando o levantamento da penhora sobre o veículo de placa HQL-3258, realizada nos autos da execução fiscal nº 0000870-29.2004.4.03.6000.

A embargada apresentou contestação, reconhecendo que a penhora foi requerida em data posterior à alienação e não há elementos que indiquem a má-fé do embargante. Não se opôs à liberação do veículo, nos termos do art. 2º, VI, da Portaria nº 502/2016. Requereu, contudo, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos da súmula nº 303 do STJ.

O MM. Magistrado *a quo*, além de julgar procedente o pedido para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o veículo e fixar o ônus de sucumbência, condenando a parte embargante no pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 500,00, também (i) declarou, de ofício, a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 (que regulamentaram o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência pelos ocupantes dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional, de Procurador Federal, de Procurador do Banco Central do Brasil e dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da MP nº 2.229-43/2001), por incompatibilidade com as normas constitucionais veiculadas pelo artigo 39, §4º; art. 37, *caput*, e inciso XI; art. 169, §1º, I e II, da CF/88, e (ii) determinou que a verba honorária sucumbencial deve ser depositada ao final em juízo para, depois, ser convertida em renda em favor da União Federal.

Pois bem.

Como se sabe, vige no processo civil brasileiro o princípio da congruência/adstrição, pelo qual o Juiz deve respeitar os limites objetivos ou subjetivos da demanda proposta, sendo-lhe vedado proferir tutela jurisdicional que os extrapole, tratando de (i) sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos distintos, cumulados ou não com os sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos demandados (decisão *extra petita*); (ii) objetos/bens da vida/pedidos quantitativamente mais volumosos que os requeridos (decisão *ultra petita*); (iii) ou, ainda, apreciar menos sujeitos, causas de pedir ou objetos/bens da vida/pedidos que os pretendidos (decisão *citra petita*).

Colaciono as lições dos professores Dinamarco e Neves:

“É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda) ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir) ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (*petitum*). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta”, diz esse dispositivo.

(...)

Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela e a demanda – ou regra da adstrição do juiz a esta. Se o juiz pudesse extravasar tais limites, dispondo sobre algo ou alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia

constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra *ne eat iudex ultra vel extra petita partitum* é filha do *nemo iudex sine actore*, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa da parte (arts. 2º e 262 – supra, n. 456). *Ir fora da demanda (decisão extra petita)* significa (a) decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto, em vez daqueles que a demanda indicou, ou (b) englobar as partes e mais outras pessoas ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. Ir além da demanda é prover sobre objeto quantitativamente mais volumoso que o pedido (decisão *ultra petita*). É decidir sobre um mais quando se pediu um menos. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões (supra, nn. 41/42).

Especificando a norma estabelecida no art. 128, o art. 460 do Código de Processo Civil diz que “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa do pedido, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Esse dispositivo teve em mira exclusivamente a limitação do poder de decidir, em relação ao pedido, mas sua interpretação sistemática à luz do art. 128 conduz à percepção de que a proibição é mais ampla – para abranger também os limites subjetivos e causais (partes e causa de pedir). Decidir menos do que foi pedido significaria denegar justiça, com infração à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV – supra, n.41). Tais são as decisões *citra petita*, ou aquém dos limites da demanda.”

(Dinamarco, Cândido Rangel; Instituições de direito processual civil – volume III; 6ª edição; São Paulo: Malheiros; 2009; págs. 277-279)

“É materialmente impossível a existência de uma sentença *ultra causa pretendi*, porque não há como se quantificar a causa de pedir. A causa de pedir que fundamenta a sentença pode ser diferente daquela narrada pelo autor, mas nunca poderá ir além dela. E a correlação exigida nesse caso limita-se aos fatos jurídicos, porque na aplicação do fundamento jurídico devem ser adotados os brocardos *iura novit curia* (o juiz sabe o direito) e da *mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te dou o direito).”

(Neves, Daniel Amorim Assumpção; Manual de direito processual civil – Volume único; 9ª edição; Salvador: Juspodivm; 2017; págs. 843/844)

No caso dos autos, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e a determinação de que os honorários de sucumbência sejam, ao final, convertidos em renda em favor da União Federal não integram a causa de pedir e o objetos/bens da vida/pedidos, respectivamente, demandados pela parte embargante, tampouco foram suscitadas pela parte embargada em impugnação. Trata-se, portanto, de julgamento *extra petita*.

Ademais, no caso dos autos, esse capítulo da sentença que tratou da titularidade dos honorários sucumbenciais, além de ferir o princípio da congruência, infringiu também o princípio do contraditório, porquanto não foi concedida às partes oportunidade para se manifestarem sobre a questão. Confirma-se o comentário do professor Neves:

“Para significativa parcela doutrinária, o princípio da congruência é decorrência do princípio dispositivo. Sem afastar tal entendimento, em análise mais minuciosa nota-se que o princípio ora estudado é fundamentado em dois outros princípios: inércia da jurisdição (princípio da jurisdição) e contraditório (princípio do processo). A inércia da jurisdição determina que o juízo só se movimenta quando provocado pelo interessado, sendo que essa movimentação ocorre nos estritos limites do pedido e causa de pedir elaborados pelo autor, bem como se limita aos sujeitos processuais. Por outro lado, o réu limita sua defesa tomando por base a

pretensão dos autos, não havendo sentido defender-se de pedido não elaborado, causa de pedir não narrada na petição inicial, ou contra sujeito que não participa do processo. Uma decisão proferida fora desses limites surpreenderá o réu, o que não se pode admitir em respeito ao princípio do contraditório.

Registre-se que uma ofensa ao princípio da congruência nem sempre representará ofensa ao princípio do contraditório, bastando que o pedido ou a causa de pedir levada em conta pelo juiz sem que tenha sido provocado a tanto, tenha sido objeto de prévia discussão entre as partes. Ainda que seja improvável tal ocorrência, é possível imaginar um desvio das partes e do próprio juiz durante o processo no tocante aos limites impostos pelo autor, de forma que não haverá nesse caso uma surpresa do réu. O princípio da inércia, entretanto, será sempre desrespeitado diante de sentença que não respeite os limites traçados pelo princípio da congruência.”

(Neves, Daniel Amorim Assumpção; Manual de direito processual civil – Volume único; 9ª edição; Salvador: Juspodivm; 2017; pág. 844)

E nem se diga que o MM. Magistrado *a quo* poderia ter apreciado a questão por se tratar de tema relativos aos honorários advocatícios e, portanto, de ordem pública e cognoscíveis de ofício, pois o que se encontra abrangido por essa previsão é tão somente o ônus de sucumbência, isto é, a definição de qual(is) das partes deve(m) arcar com as verbas decorrentes da sucumbência, além da fixação do valor dessas verbas, formando assim o título executivo judicial contra a parte vencida.

Diversas - e posteriores - são as questões referentes à eventual inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e à conversão em renda em favor da União ou transferência para eventuais contas vinculadas aos órgãos de advocacia pública. Tais questões são atinentes à fase de cumprimento de sentença, de modo que a sua análise pelo MM. Magistrado *a quo*, neste momento, foi prematura.

Por todas as razões expostas, anulo, de ofício, o capítulo da sentença que trata da inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e determina, ao final, a conversão em renda da verba honorária sucumbencial em favor da União Federal, com fulcro nos arts. 492 e 1.013, §3º, II, do CPC/2015, por se tratar de julgamento *extra petita*.

Dispositivo.

Ante o exposto, *anulo, de ofício, o capítulo da sentença* que trata da inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 e determina, ao final, a conversão em renda da verba honorária sucumbencial em favor da União Federal, com fulcro nos arts. 492 e 1.013, §3º, II, do CPC/2015, *julgando prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional).*

É como voto.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

Desembargador Federal WILSON ZAUHY:

Acompanho o e. Relator, ressaltando apenas que os honorários advocatícios devem ser destinados aos procuradores da União, observando-se, no entanto, o *teto constitucional* do funcionalismo público, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal – STF firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6053.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL
0013634-18.2016.4.03.6100

Apelantes: ANA MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA, FABIANE GONÇALVES DE OLIVEIRA, FLAVIA GONÇALVES DE OLIVEIRA SILVA, FABIOLA GONÇALVES POLIDO, FABIO GONÇALVES DE OLIVEIRA

Apeladas: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Disponibilização do Acórdão: DJEN 08/07/2021

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. CESSÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO. NOTIFICAÇÃO DOS DEVEDORES. PRESCINDIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau, a ausência de notificação do devedor sobre a cessão do crédito, não torna a dívida inexigível e nem impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos.

2. O devedor não pode utilizar-se da ausência de notificação prévia da cessão de crédito para desobrigar-se do pagamento da dívida, nem possui a alegada falta de notificação o condão de suprimir a legitimidade da cessionária para cobrar a dívida ou de promover os atos necessários à sua conservação. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Não havendo a parte embargante, ora apelante, comprovado o pagamento da dívida, também não lhe socorre a ineficácia prevista no art. 290 do CC/2002, que protege tão somente o devedor que, por não ter conhecimento da cessão, já pagou o débito ao credor primitivo (CC, art. 292).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos à execução opostos por ANA MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA, FABIANE GONÇALVES DE OLIVEIRA, FLAVIA GONÇALVES DE OLIVEIRA SILVA, FABIOLA GONÇALVES POLIDO e FABIO GONÇALVES DE OLIVEIRA em face da Empresa Gestora de Ativos e da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença rejeitou os presentes embargos, condenando a parte vencida a pagar à parte vencedora as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida atualizado conforme o contrato. No entanto, considerando que os embargantes são benefícios da gratuidade de justiça, tais obrigações ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (id 155839733).

Apelam os embargantes, aduzindo, em apertada síntese, que a cessão de crédito firmada entre as Embargadas, não possui eficácia em relação a terceiros, ora Recorrentes, pois inexistindo a notificação obrigatória, caracterizada está a ilegitimidade ativa *ad causam*, o que viria a fulminar a execução por ausência de condição da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação interposto no duplo efeito.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de notificação do devedor acerca da cessão de crédito prevista no artigo 290 do Código Civil, não torna a dívida inexigível, tampouco impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos.

Confirmam-se, a propósito os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM CESSÃO DE CRÉDITO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REEMBOLSO DE DESPESAS FUNERÁRIAS. COBERTURA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR. DÍVIDA PERMANECE EXIGÍVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, investigar os elementos coligidos aos autos aptos a delinearem a legitimidade ativa da recorrida, em especial a documentação comprobatória da cessão de crédito, demandaria inevitável incursão no suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento acerca da possibilidade de reembolso das despesas discutidas nos autos com base na realidade do comércio, cláusula contratual que regula a matéria e demais circunstâncias do caso concreto, o que exige indubitável revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, além do reexame contratual, providências, no entanto, obstadas pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. *O devedor não pode utilizar-se da ausência de notificação prévia da cessão de crédito para desobrigar-se do pagamento da dívida, que, por sua vez, continua exigível. Contudo, na hipótese de prestar a obrigação ao cedente, não precisará fazê-lo novamente ao cessionário. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes.*

4. Agravo interno desprovido.- grifo meu.(AgInt no AREsp 888.406/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. *Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que a ausência de notificação do devedor acerca da cessão do crédito (art. 290 do CC/2002) não torna a dívida inexigível, tampouco impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos.*

2. Ademais, o decisum guerreado partiu de exame dos pressupostos fáticos ali fixados e do contrato de cessão efetuado para concluir que “consoante o art. 1.066 do Código Civil, nas cessões de crédito, todos os acessórios estão abrangidos, salvo na hipótese de ocorrer disposição em contrário, o que não ocorreu na hipótese” (fl. 489, e-STJ). A revisão deste entendimento esbarra nos óbices das Súmula 5 e 7 do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. - grifo meu. (REsp 1684453/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO - IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. 1. A ausência de notificação quanto à cessão de crédito, prevista no artigo 290 do CC, não tem o condão de isentar o devedor do cumprimento da obrigação, tampouco de impedir o registro do seu nome, quando inadimplente, em órgãos de restrição ao crédito, mas apenas dispensar o devedor que tenha prestado a obrigação diretamente ao cedente de pagá-la novamente ao cessionário. 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, fazendo incidir o disposto na Súmula 83 do STJ à hipótese. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1464190/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO ENTRE AS PARTES. DÉBITO ORIGINÁRIO EXISTENTE. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 2. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Revela-se inviável alterar o entendimento do Tribunal de origem que, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que “restou devidamente comprovado nos autos, por prova documental idônea, a existência da dívida contraída pela parte autora com a instituição financeira cedente do crédito a terceiro” (e-STJ, fl. 223), tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. “A ausência de notificação do devedor acerca da cessão do crédito (art. 290 do CC/2002) não torna a dívida inexigível, tampouco impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos” (AgRg no AREsp n. 390.888/SC, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 26/8/2015). 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 879.370/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. CONSEQUÊNCIAS.

I - A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada.

II - Isso não significa, porém, que a dívida não possa ser exigida quando faltar a notificação. Não se pode admitir que o devedor, citado em ação de cobrança pelo cessionário da dívida,

oponha resistência fundada na ausência de notificação. Afinal, com a citação, ele toma ciência da cessão de crédito e daquele a quem deve pagar.

III - O objetivo da notificação é informar ao devedor quem é o seu novo credor, isto é, a quem deve ser dirigida a prestação. A ausência da notificação traz essencialmente duas consequências: Em primeiro lugar dispensa o devedor que tenha prestado a obrigação diretamente ao cedente de pagá-la novamente ao cessionário. Em segundo lugar permite que devedor oponha ao cessionário as exceções de caráter pessoal que teria em relação ao cedente, anteriores à transferência do crédito e também posteriores, até o momento da cobrança (inteligência do artigo 294 do CC/02).

IV - Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 936.589/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 22/02/2011).

Na mesma esteira, vem decidindo esta E. Corte por oportunidade de casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA. CESSÃO DE CRÉDITO EFETUADA PELA CEF DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. PRECINDÍVEL NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A cessão de crédito prescinde do consentimento do devedor, excetuada cláusula convencional em sentido contrário, nos termos do artigo 286 do Código Civil. Lado outro, a notificação superveniente ao devedor, nos termos do que estipula o artigo 290 do Código Civil, tem por escopo evitar o pagamento do débito ao credor cedente, quando este já não ostentava a titularidade sobre o crédito.

2. A ausência da notificação posterior acerca da cessão efetuada pelo cedente não impede a propositura de demanda judicial objetivando a cobrança do crédito pelo cessionário, pois subsiste a obrigação do devedor de cumprir a obrigação, mediante pagamento.

3. A jurisprudência do C. STJ é pacífica nesse sentido, apontando que a ausência de notificação ao cedido acerca da cessão de crédito realizada pelo cedente não tem o condão de impedir o cessionário de efetuar a cobrança da dívida ou de promover os atos necessários à sua conservação.

4. *In casu*, a apelante firmou com a CEF um contrato de mútuo de dinheiro à pessoa física para aquisição de material de construção no Programa FAT Habitação – Construcard – Recursos FAT – sem garantia acessória.

5. Da documentação acostada aos autos, observo que restou devidamente comprovada a cessão do crédito em cobrança da CEF para a Empresa Gestora de Ativos – EMGEA (ID 140415694 fls. 22/32), não havendo falar, portanto, em ilegitimidade passiva da ora apelada. Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, nos exatos termos em que prolatada.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0018849-09.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 02/02/2021, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. CESSÃO DE CRÉDITO PELA CEF. EMGEA. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA REFORMADA.

- Consoante disciplina dos artigos 290 e 292 do Código Civil, a cessão de crédito não depende do consentimento do devedor, sua notificação tendo exclusivamente o efeito de liberá-lo da obrigação na hipótese de pagamento ao credor primitivo, o que não ocorreu no caso, a ausência de notificação não tendo o condão de tornar a dívida inexigível ou de suprimir a legitimidade da empresa cessionária para cobrar a dívida. Precedentes do STJ.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005812-51.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/09/2019)

DIREITO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE MÚTUO - CESSÃO DE CRÉDITO PELA CEF - LEGITIMIDADE DA EMGEA - NOTIFICAÇÃO DOS DEVEDORES: DESNECESSIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la.

2. No caso, o crédito oriundo do inadimplemento de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigação e Quitação Parcial (fls. 11/13) foi cedido pela Caixa Econômica Federal - CEF à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA por meio do instrumento público acostado às fls. 14/17.

3. Ainda que os executados não tivessem sido notificados da cessão de crédito, o fato é que, nos autos do Protesto Interruptivo da Prescrição, proposto pela EMGEA em 10/12/2007, foram eles intimados em 23/08/2010 (fls. 129/130). E, nesta execução, os devedores compareceram espontaneamente aos autos em 12/08/2011, quando opuseram a exceção de pré-executividade de fls. 145/153.

4. Não restando dúvida de que os executados tinham conhecimento da cessão de crédito pela EMGEA, não pode subsistir a sentença que extinguiu o feito, com fundamento na ilegitimidade ativa da EMGEA.

5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1862759 - 0009128-72.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)

Como se percebe, o devedor não pode utilizar-se da ausência de notificação prévia da cessão de crédito para desobrigar-se do pagamento da dívida, nem possui a alegada falta de notificação o condão de suprimir a legitimidade da cessionária para cobrar a dívida ou de promover os atos necessários à sua conservação.

Não havendo a parte embargante, ora apelante, comprovado o pagamento da dívida, também não lhe socorre a ineficácia prevista no art. 290 do CC/2002, que protege tão somente o devedor que, por não ter conhecimento da cessão, já pagou o débito ao credor primitivo (CC, art. 292).

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, 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 art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso de apelação.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

5004365-58.2018.4.03.6144

Agravante: TERRAM ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA.

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Apelada: TERRAM ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA.

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Disponibilização do Acórdão: DJEN 07/07/2021

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E AINDA NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A existência de discussão de caráter repetitivo ainda não solucionada pelo respectivo Tribunal Superior é circunstância que requer o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.
2. A pretensão de prosseguimento do feito em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral) não se mostra pertinente, tendo em vista que a controvérsia em debate nestes autos, consubstanciada no Tema 118 da Repercussão Geral (RE 592.616), ainda carece de julgamento pela Suprema Corte, a quem compete definir sobre eventual extensão ao ISS do entendimento firmado quanto ao ICMS no julgamento do Tema 69.
3. O sobrestamento tem supedâneo na expressa disposição do art. 1.030, III, do CPC, de forma que compete à Vice-Presidência dar cumprimento ao mandamento legal que lhe foi atribuído pelo legislador.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vice-Presidente CONSUELO YOSHIDA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGÍNIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR e HÉLIO NOGUEIRA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, PAULO DOMINGUES e VALDECI DOS SANTOS. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo contribuinte, com fundamento nos arts. 1.030, § 2º, e 1.021, ambos do Código de Processo Civil, contra decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até decisão final no RE 592.616 (Tema 118 de Repercussão Geral).

O recurso tem por fundamento as seguintes alegações: a) não houve determinação do ministro relator do RE 592.616 para a suspensão dos processos sobre o tema; b) necessidade de aplicação imediata da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral).

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

O agravo interno não merece prosperar.

A Turma Julgadora considerou inconstitucional a inclusão do do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito em razão da afetação de parte da matéria em discussão ao Tema 118 de Repercussão Geral (“Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS”), ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A ausência de determinação específica do STF para a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (art. 1.035, § 5º do CPC) não impõe à Vice-Presidência a apreciação imediata dos recursos que versem sobre o tema, pois a regra do art. 1.040 lhe atribui competência para exercer o juízo de admissibilidade apenas *após* a publicação do acórdão paradigma. A imperativa disposição do art. 1.030, III, do CPC segue a mesma linha:

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:

[...]

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*; - (destaque nosso)

Dessa forma, a existência de discussão de caráter repetitivo ainda não solucionada pelo respectivo Tribunal Superior é circunstância que requer o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

A pretensão de prosseguimento do feito em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral) não se mostra pertinente, tendo em vista que a controvérsia em debate nestes autos, consubstanciada no Tema 118 da Repercussão Geral (RE 592.616), ainda carece de julgamento pela Suprema Corte, a quem compete definir sobre eventual extensão ao ISS do entendimento firmado quanto ao ICMS no julgamento do Tema 69.

A paralisação do feito nesta fase processual não caracteriza ofensa aos princípios da celeridade processual, da razoável duração do processo e/ou da efetividade da prestação ju-

risdicional. Isso porque o sobrestamento tem supedâneo na expressa disposição do art. 1.030, III, do CPC, de forma que compete à Vice-Presidência dar cumprimento ao mandamento legal que lhe foi atribuído pelo legislador.

Em face do exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5020076-71.2019.4.03.0000

Agravante: ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Agravada: PROTEL PROMOÇÕES TELEMUSICAIS LTDA - ME

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 02/07/2021

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IRDR Nº 0017610-97.2016.4.03.0000. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88).

- O pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente, razão pela qual agiu corretamente o juízo de origem ao determinar a suspensão do feito.

- Julgado o IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, confirma-se a sua aplicação ao caso concreto, consoante se constata da tese jurídica fixada: “*Não cabe instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal desde que fundada, exclusivamente, em responsabilidade tributária nas hipóteses dos artigos 132, 133, I e II e 134 do CTN, sendo o IDPJ indispensável para a comprovação de responsabilidade em decorrência de*

confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III), e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na CDA, tudo sem prejuízo do regular andamento da Execução Fiscal em face dos demais coobrigados”.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do processo, em razão de ordem do TRF da 3ª Região no IRDR 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000 (Id. 19001395, dos autos de origem).

Alega, em síntese, que IRDR 4.03.1.000001 afetou apenas os incidentes de descon sideração de personalidade jurídica que estão em trâmite, o que não atinge o presente caso. Sustenta, ainda, que encontram nos autos os requisitos necessários para o deferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, independentemente do disposto no artigo 133 do CPC.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL afirma que o IRDR nº 4.03.01.000001 do TRF da 3ª Região, originado do feito nº 0017610-97.2016.4.03.0000, não se aplica ao caso concreto, uma vez que o redirecionamento da execução contra os sócios administradores deve ser efetivado nos próprios autos da execução fiscal, sem prejuízo do direito de defesa dos executados, bem como em razão da suspensão ser cabível apenas para os procedimentos já instaurados, o que não se verifica *in casu*.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do

STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

“Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)”.

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Esclareça-se que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente, razão pela qual agiu corretamente o juízo de origem ao determinar a suspensão do feito.

Julgado o IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, confirma-se a sua aplicação ao caso concreto, consoante se constata da leitura da ementa que segue transcrita:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) (CPC, ART. 976). DEMANDAS PARADIGMAS: CABIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (IDPJ) (CPC, ART. 133) EM EXECUÇÃO FISCAL. TESE FIRMADA PELA COMPATIBILIDADE E INDISPENSABILIDADE DO IDPJ PARA COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EM DECORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL, DISSOLUÇÃO IRREGULAR, FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, ABUSO DE DIREITO, EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO OU AO ESTATUTO SOCIAL (CTN, ART. 135, INCISOS I, II E III)

E PARA INCLUSÃO DAS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, DESDE QUE NÃO INCLUÍDOS NA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS DEMAIS COOBRIGADOS. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: LEI 13.874/19. CÓD. CIV. ARTS. 49-A, 50, 264 E 265; CPC-15, ARTS. 7º, 9º, 10, 133 A 137 E 795 E PARÁGRAFO. CTN. ARTS. 124, I E II, 133, INCISOS I E II, 134 E INCISOS, E 135, INCISOS I, II E III. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (6.830/80), ART. 4º, § 2º. LEI 8.212/91, ART. 30, INCISO IX. PORTARIA RFB 2.284/2.010.

1. Preenchidos os requisitos para a admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) diante da repetição de processos contendo controvérsia sobre o cabimento do Incidente de Desconstituição da Personalidade Jurídica (IDPJ) em sede de Execução Fiscal, para a atração de possível responsável tributário.

2. A Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2.019) reintroduziu no ordenamento jurídico a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, que não podem ser confundidas com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores (Cód. Civ. art. 49-A), e também disciplinou as hipóteses de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (Cód. Civ. art. 50 e seus parágrafos), além de estabelecer paradigma interpretativo de seus postulados “na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho” (art. 1º, § 1º).

3. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1.980) em seu artigo 4º, § 2º, prevê que “à dívida da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”, o que remete à aplicação do artigo 50 do Código Civil para a pretensão de redirecionamento da responsabilidade tributária em Execução Fiscal já em curso, dado que as normas civis de assunção de responsabilidade devem ser observadas, e aplicadas, na constituição e exigência da dívida ativa da Fazenda Pública, por expressa determinação legal.

4. Consideradas as garantias processuais e procedimentais tendentes a garantir o contraditório (CPC-15, arts. 7º, 9º e 10), aplicáveis também no seio do Processo de Execução Fiscal, para a determinação, *in concreto*, das condicionantes postas pelo artigo 50 e seus parágrafos, do Código Civil, não se mostra possível que tal se dê sem que se instaure um incidente em que se confira à parte o amplo direito de defesa, até que se prove, ao fim e ao cabo a presença dos pressupostos da confusão patrimonial e do desvio de finalidade agora legalmente disciplinados, abrangentes das hipóteses de excesso de poderes e infração à lei (vide sobre obrigatoriedade do IDPJ: CPC-15, art. 795, § 4º).

5. Não fossem bastantes as garantias processuais e procedimentais tendentes a garantir o contraditório (CPC-15, arts. 7º, 9º e 10), aplicáveis também no seio do processo de Execução Fiscal, o certo é que não pode, por via judicial, afastar-se o postulado da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas sem resguardar o especial direito de ser ouvida a respeito da pretensão, previamente, a exemplo do que já ocorre no âmbito administrativo.

6. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento, ou cuja responsabilidade não foi apurada em procedimento administrativo tributário prévio à emissão da CDA, depende mesmo da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nessa hipótese, é obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora (CPC-15, art. 133, c.c. art. 795, § 4º).

7. O artigo 124, ao prever que são “solidariamente obrigadas as pessoas que I - tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal: e II - as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o redirecionamento da responsabilidade tributária de modo automático, dado que o interesse comum, previsto no inciso I, diz

respeito ao interesse jurídico das pessoas na relação tributária, que se dá quando os sujeitos, conjuntamente, fazem parte da situação que permite a ocorrência do fato gerador: por isso, só o interesse econômico decorrente da situação não legitima a atribuição da responsabilidade; o inciso II, ao se referir às pessoas expressamente designadas por lei, remete à norma que atribui a responsabilidade tributária; de toda sorte, não se pode conjugar essa norma com outras espécies de responsabilidade, como, p. ex., a civil ou a trabalhista, para o fim de se concluir pela sujeição passiva de pessoa jurídica tão só por compor um grupo econômico que engloba a devedora original, diante da autonomia das pessoas jurídicas (Cód. Civ., art. 49-A).

8. As hipóteses postas no artigo 133, inciso II e artigo 134 do CTN cuidam, em verdade, de responsabilidade subsidiária e não solidária, devendo se observar a técnica do benefício de ordem na exigência do tributo, situação que não demanda a instauração de IDPJ, bastante para tanto a demonstração de execução frustrada em face do devedor originário (contribuinte), trazendo-se à lide executória a pessoa expressamente indicada em lei (responsável).

9. Para as hipóteses contempladas no artigo 135 e incisos do CTN, em que se têm responsabilidades concorrentes, não excludentes, mas não solidárias, exige-se a demonstração da prática de atos específicos definidos na lei que não podem ser inferidos ou deduzidos sem que se estabeleça prévio e indispensável contraditório, impondo-se a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, também para a atribuição de responsabilidade inversa (CPC-15, art. 795 e parágrafos).

10. Quanto à suspensão do processo de Execução Fiscal, em razão da instauração do IDPJ, tem-se que a melhor interpretação a ser conferida ao instituto é a de que a Execução Fiscal, em relação aos demais coobrigados já integrados à lide executória não se suspenderá, devendo se instaurar o incidente de modo paralelo, sem prejuízo do regular prosseguimento da pretensão executória, até que advenha a solução sobre a ampliação (ou não) do rol de coobrigados, observando-se a autonomia dos atos executórios em face do devedor originário contra quem se constituiu, validamente, a CDA.

11. Fixa-se, com tais fundamentos, a seguinte tese jurídica: “Não cabe instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal desde que fundada, exclusivamente, em responsabilidade tributária nas hipóteses dos artigos 132, 133, I e II e 134 do CTN, sendo o IDPJ indispensável para a comprovação de responsabilidade em decorrência de confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III), e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na CDA, tudo sem prejuízo do regular andamento da Execução Fiscal em face dos demais coobrigados”.

12. Pedido parcialmente acolhido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. para acórdão DES. FED. WILSON ZAUHY, julgado em 10/02/2021, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2021)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

Desembargador Federal **ANDRÉ NABARRETE** - Relator

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aporta os recentes julgados do C STJ, que seguem:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NOS ARTS. 50 DO CC/2002, 30, IX, DA LEI 8.212/91 E 124, I, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão mediante a qual o Juízo singular, em sede de Execução Fiscal, determinara a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, em decorrência de pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, fundado nos arts. 50 do CC/2002, 30, IX, da Lei 8.212/91 e 124, I, do CTN, contra empresas que constituem grupo econômico com a executada, falida e sem patrimônio para solver os débitos em cobrança. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reformando a decisão, deu provimento ao Agravo de Instrumento, para afastar a instauração do incidente. Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente aponta, além do dissídio, violação aos arts. 133 e 134 do CPC/2015, alegando, em suma, que “o artigo 133 e seguintes do CPC são aplicáveis às execuções fiscais, na medida em que a instauração deste incidente processual corrobora com as disposições legais do próprio Código Tributário Nacional, que exige peremptoriamente que a Fazenda Pública, antes de redirecionar o executivo fiscal, prove que o responsável cometeu infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que a sociedade foi dissolvida irregularmente”.

III. Consoante entendimento pacífico desta Segunda Turma, independentemente do fundamento legal do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, “há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015” (STJ, AgInt no REsp 1.759.512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2019). Ademais, “na execução fiscal ‘a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível’ (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014). Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito” (STJ, REsp 1.786.311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.866.901/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2020; AREsp 1.455.240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/08/2019.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1742004/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2020, publicado no DJe de 11/12/2020)

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, *caput*, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal “a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível” (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019)

Ante o exposto, com a devida vênia, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL

5026141-48.2020.4.03.0000

Suscitante: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Suscitada: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Parte Autora: IORDETE SILVA RIBEIRO

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 29/06/2021

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. PROPOSTA DE SUMULAÇÃO DO ENTENDIMENTO NOS MESMO TERMOS DO JULGAMENTO DESTES CONFLITOS. ARGUMENTOS DA RELATORA NO SENTIDO DE QUE A SÚMULA PROPOSTA SEGUIA O ENTENDIMENTO VOTADO POR UNANIMIDADE E REITERADAMENTE PELA 3ª SEÇÃO DO TRF3 DESDE OUTUBRO DE 2019. PROPOSTA DE SÚMULA REJEITADA.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de

ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.

7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital,

9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 1ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

13. Proposta de edição de súmula, nos seguintes termos: “Nas ações ajuizadas pelos segurados do INSS, mantém-se hígida a Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.”

14. Apresentação de argumentos e julgados no sentido de que a proposta de súmula seguia o en Rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente o presente conflito, para declarar competente o juízo da

Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), com quem votaram Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, Juízes Federais Convocados LEILA PAIVA, MARCELO GUERRA e GISELLE FRANÇA, Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LÚCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES (com ressalva de seu entendimento pessoal), NELSON PORFÍRIO e CARLOS DELGADO (com ressalva de seu entendimento pessoal). Para além da análise do caso concreto, foi proposta a edição de súmula com fundamento nos artigos 926 e 927 de Código de Processo Civil, e art. 107, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental nº 15/2016, nos seguintes termos: “Nas ações ajuizadas pelos segurados do INSS, mantém-se hígida a aplicação da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.” A Terceira Seção, por maioria, decidiu rejeitar a proposta de edição da Súmula acima descrita. Votaram no sentido da aprovação: Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e GISELLE FRANÇA, Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, DALDICE SANTANA, GILBERTO JORDAN e NELSON PORFÍRIO. Votaram a favor da rejeição, com fundamentos diversos: Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, o Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA e os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIS STEFANINI, LÚCIA URSAIA, DAVID DANTAS, PAULO DOMINGUES e CARLOS DELGADO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, proposta por IORDETE SILVA RIBEIRO (5008025-69.2020.4.03.6183).

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Capital, tendo a Magistrada declinado da competência para o Juízo Federal da 4ª. Vara de Guarulhos, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor residir em Arujá/SP, pertencente à Subseção Judiciária de Guarulhos. Alega que a aplicação da Súmula 689 do STF “*sem as devidas observações e cuidado (...) implica em indevido deslocamento da competência para a Capital do Estado, gerando, assim, um possível esvaziamento da competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria, sediadas na Capital*”.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. STJ.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que no caso em comento não existe interesse público ou socialmente relevante que suscite a obrigatória intervenção deste órgão ministerial.

Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA - Relatora

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga

quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 25 de janeiro de 2021 (Edição: 16, Seção: 1, Página: 5), que tem por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Nesse sentido, a Súmula 23 da AGU, consta da coletânea de súmulas publicada no DOU de 25 de janeiro deste ano, adotada como referências para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

A base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

Desde 2019, nos julgamentos desta 3ª Seção, tenho me posicionado, juntamente a maioria esmagadora dos desembargadores integrantes da Seção, no sentido de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual,

no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. *Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.* Agravos regimentais não providos.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ªT, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, o entendimento da E. 3ª Seção deste TRF3 é de que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Quando ainda havia maior discussão sobre o tema, em 2019, um dos argumentos colocados era de que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tinham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Esse argumento foi rechaçado implicitamente, pela votação da maioria à prevalência da Súmula 689.

Naqueles debates, também lembrei, que havia a orientação da AGU, com a veiculação da Súmula 23 de 2006, supratranscrita, e que este entendimento não era mera repetição irrefletida daquele consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973. É patente que muitas súmulas da AGU são revogadas e não são repetidas do DOU do ano seguinte. E é de se concluir que, passados anos da vigência do CPC de 2015, a permanência da Súmula 23 da AGU na coletânea indica a aceitação deste entendimento pela advocacia pública federal.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União. Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto. Nesse sentido, vale trazer trecho de artigo do processualista da Faculdade de Direito da USP, Paulo Henrique Lucon:

Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas. Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (LUCON, Paulo Henrique. Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, publicado em 25.09.2019, no site Migalhas e disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/311660/fixacao-de-competencia-no-direito-brasileiro-e-foros-concorrentes>)

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social. Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente. De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Por isso, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – com o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle *in concreto* o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 20. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer

prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já dito, foi novamente consolidada neste ano de 2021.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Este é o posicionamento da nossa 3ª Seção desde 24.10.2019, após ricos debates entre meus eminentes pares, em julgamento que apresentei voto-vista. Tomo a liberdade de transcrever a EMENTA:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.

2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.

3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).

4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.

5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição

expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.

7. A decisão de declínio de competência contraria, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.

9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Relatora para o acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia, j. 24.10.2019)

Sendo assim, o entendimento da 3ª Seção é de que a disposição constitucional não pode ser afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689 do E. STF permanece hígida.

Por essas razões, é inevitável o reconhecimento da competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

DA PROPOSTA DE EDIÇÃO DE SÚMULA

Para além da análise do caso concreto, nota-se a necessidade de pacificação deste ponto, com a edição de súmula do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Isso porque, de um lado, há convergência de entendimentos nesta Corte, especialmente na 3ª Seção, acerca da aplicação da Súmula 689 do STF após a vigência do CPC/2015; e, de outro, há existência de divergências a respeito do assunto no primeiro grau de jurisdição.

Essas divergências - que sobem à Corte via Conflito de Competência ou mesmo por Agravo de Instrumento interposto pelo segurado inconformado - têm ensejado a multiplicação de conflitos de competência e a desnecessária e indesejável paralisação de feitos judiciais em que tratadas controvérsias de caráter alimentar. Além disso, nos casos de Agravo de Instrumento,

há o entendimento, por alguns desembargadores, de que o declínio de competência não se enquadra nas hipóteses legais (artigo 1015 do CPC/2015), com decisão pelo não conhecimento. Com isso, a decisão do juiz de primeiro grau, acerca de sua (in)competência, pode prevalecer mesmo sendo exatamente no sentido oposto ao da Súmula 689 e do entendimento consolidado pela nossa E. 3ª Seção.

Por essas razões, propõe-se, nos termos da fundamentação a seguir, a adoção de providência por esta E. 3ª Seção.

Inicialmente, cabe referir que o Código de Processo Civil estabeleceu, em seus arts. 926 e 927, sistemática de precedentes vinculantes, capaz de fazer frente a situações tais como a que aqui se apresenta:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Como se vê, o CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015 acolheu a teoria dos precedentes judiciais, tendo, até por isso, estabelecido, em seu artigo 926, que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Tal objetivo positivado no atual Codex é um imperativo da isonomia e da segurança jurídica. Não se concebe que a Corte confira a situações jurídicas semelhantes tratamentos distintos.

Segundo Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael de Oliveira, o CPC/2015 impôs aos tribunais o dever de uniformização da jurisprudência, no qual se insere o dever de sumular o entendimento em relação a determinadas questões:

O dever de uniformização pressupõe que o tribunal não pode ser omissa diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto.

O art. 926, §1º, CPC, desdobra o dever de uniformizar, dele extraíndo o dever dos tribunais de sintetizar sua jurisprudência dominante, sumulando-a, ao determinar que, “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Este dever fica condicionado ao cumprimento do disposto no art. 926, §2º, do CPC: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. (DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2, Ed. JusPodivm, 12ª edição, 2017, p. 540/541)

Existem, portanto, três mecanismos à disposição das Cortes Regionais, pelo Código de Processo Civil, para solucionar esse tipo de situação: que se suscite incidente de assunção de competência, consoante art. 947, § 1º; que se suscite incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme art. 977, incisos I a III; e mais a possibilidade de edição de súmula a respeito, nos termos do art. 926, § 1º.

Há de se observar que tanto no incidente de assunção de competência quanto no de resolução de demandas repetitivas, o Código de Processo Civil estabelece mecanismos com o objetivo de que sejam dirimidas controvérsias sobre questões de direito – hipótese que não está aqui presente, uma vez que, como exposto acima, inobstante divergências em 1º grau de jurisdição, o entendimento no âmbito desta Corte é absolutamente pacífico na direção do firmado no presente conflito.

Faz-se desnecessária, assim, a adoção dos procedimentos estabelecidos no Código de Processo Civil quanto aos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, uma vez que a providência que aqui se pretende não é a de se dirimir determinada controvérsia, mas antes de se fixar, em verbete sumular, um entendimento já pacificado nesta Corte, de modo a ser observado pelos magistrados da 3.^a Região.

A possibilidade de se editar enunciado sumulado encontra-se disposta no art. 107, § 1º, do Regimento Interno desta Corte:

“Art. 107 - A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada em Súmula do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, e aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.

§ 1º - Será objeto de Súmula o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Órgão Especial ou Seção, em incidente de assunção de competência. Também poderão ser inscritos nas Súmulas os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes do Tribunal, em um julgamento, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.”

Depreende-se dos dispositivos que a edição de súmula por esta Corte segue sistemática que, atualizada pelo novo Código de Processo Civil, exige, de um lado, a convergência de entendimentos no Tribunal, de modo que o enunciado reflita posição já consolidada, e, de outro, a utilidade de que esse posicionamento seja exposto no verbete.

Quanto ao primeiro ponto, como exposto nos precedentes transcritos na oportunidade em que fundamentada a procedência deste conflito de competência, o entendimento aqui fixado – qual seja,

(i) de que não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça;

(ii) de que o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88;

(iii) de que o artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a

finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital;

(iv) de que a escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado, – é incontroverso no Tribunal Regional Federal da 3.^a Região.

Com efeito, esse é o posicionamento consolidado após julgamento por unanimidade de votos nesta E. Terceira Seção, em precedentes que abrangem os anos de 2020 (CC no. 5005552-35.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.25.06.2020; CC no. 5015359-79.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j.13.08.2020; CC no. 5020108-42.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j.27.08.2020; CC no. 5019976-82.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j.08.10.2020; CC no. 5026460-16.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Convocada Leila Paiva, j.12.11.2020; CC no. 5025065-86.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j.10.12.2020) e 2021 (CC nº 5028938-94.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j.28.01.2021; CC no. 5027244-90.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j.11.02.2021; CC no. 5029586-74.2020.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j.11.02.2021; CC no. 5003212-21.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.25.03.2021; CC no. 5002500-94.2021.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j.22.04.2021; CC 5007268-63.2021.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j.13.05.2021).

Por sua vez e, relativamente ao segundo ponto, cabe ter como referência que o Código de Processo Civil inovou ao prever os entendimentos aos quais se encontram vinculados os juízes, dentre eles as orientações do *“plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”*, aqui passíveis de serem consolidadas em verbete, consoante já transcrito acima:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

A referência é importante porque, como afirmado, inobstante não existirem divergências a respeito da matéria no âmbito desta Corte, os conflitos se multiplicam em primeiro grau de jurisdição, ensejando situação de insegurança jurídica e morosidade, que se vê conveniente solucionar mediante a edição do verbete. Nesse sentido, para ilustrar, vale trazer algumas decisões em AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 5002682-17.2020.4.03.0000, julg. 22.03.2021, AI 5020950-22.2020.4.03.0000, julg. 19.04.2021; AI 5013732-40.2020.4.03.0000, julg. 24.05.2021; AI 5021469-94.2020.4.03.0000, julg. 24.05.2021.

Com efeito, por um lado, mediante a edição de súmula, tem-se por vinculados os juízes de primeiro grau a respeito do entendimento – que, por ora, expressa-se apenas em precedentes não vinculantes – evitando-se, destarte, que processos judiciais permaneçam no aguardo de solução que pode ter dois caminhos opostos: (i) se a decisão for proferida pela 3.^a Seção, acerca do mérito do Conflito de Competência, a resposta será a de reafirmação dos precedentes,

a julgar pelo caráter uniforme da jurisprudência firmada nos últimos dois anos neste órgão julgador; (ii) se for proferida pelas Turmas integrantes da 3ª Seção - isto é, vier em decisão de Agravo de Instrumento, a solução pode ser baseada numa questão processual que, na prática, inviabiliza a apreciação acerca da competência ou não do juízo. Nesta situação, pode ocorrer a violação do direito de acesso à justiça do segurado.

A necessidade da Súmula, portanto, decorre da existência de quadro fático reiterado, que exige decisão da Corte no curso das demandas previdenciárias. Estas decisões ocorrem não apenas de conflitos de competência entre as unidades previdenciárias da capital e das unidades federais do domicílio dos autores do que redundam, mas também nos Agravos de Instrumentos que questionam o declínio de competência. As duas situações conduzem, de forma inevitável, a um maior tempo de tramitação de processos judiciais.

Sob outro aspecto, a edição de súmula também dinamiza o julgamento dos conflitos de competência nesta Corte, porquanto viabiliza a sua análise monocrática, nos termos do art. 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil:

“Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.”

Cumpre mencionar, a esse propósito, que pesquisa não exaustiva realizada no sistema de tramitação processual do TRF3 indica a existência de significativo número de conflitos de competência semelhantes ao presente em tramitação atualmente, os quais poderiam ser resolvidos sem a análise colegiada, aplicando-se o entendimento – reitere-se, pacífico – em prol da tramitação dos processos originários e da rápida solução das controvérsias subjacentes.

Assim, citem-se, a título exemplificativo, os seguintes conflitos de competência, todos versando sobre a mesma controvérsia e atualmente em tramitação perante esta E. Terceira Seção: 5005307-87.2021.4.03.0000 (1ª Vara Federal Osasco x 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), 5033413-93.2020.4.03.0000 (2ª Vara Federal de Barueri X 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), 5007156-94.2021.4.03.0000 (1ª Vara Federal de Mauá X 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo).

E mesmo que se possa ponderar pela possibilidade de julgamento monocrático dos Conflitos de Competência, ainda restam os Agravos de Instrumento que tramitam nas turmas, que versam sobre o mesmo tema, com impacto na uniformização do entendimento firmado pela 3ª Seção.

Dessa forma, com fulcro no art. 107, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental nº 15/2016, propõe-se edição de súmula nos seguintes termos:

“Nas ações ajuizadas pelos segurados do INSS, mantém-se hígida a Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.”

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o juízo da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária e, nos termos do art.

107, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, propor a edição de súmula nos moldes constantes da fundamentação, *supra*.

É o voto.

Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5029724-41.2020.4.03.0000

Agravante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Agravado: JOÃO EDVAN RIOS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 11/06/2021

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO SERASJUD. CADASTRO DOS INADIMPLENTES. ALEGAÇÃO FEITA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não deve ser conhecido.
2. O pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, via SERASJUD, foi formulado no primeiro grau de jurisdição, tendo sido obstaculizado apenas pela determinação do MM Juízo *a quo* em sobrestar o feito diante da imposição do E. STJ que, ao afetar a matéria ao rito dos Recursos Repetitivos, suspendeu nacionalmente a tramitação de todos os feitos correlatos (Tema 1026).
3. Com efeito, o magistrado singular ainda não manifestou juízo de valor no 1º Grau de Jurisdição, quanto à questão discutida agora neste recurso. Ou seja, o tema fora repetido diretamente neste Tribunal, sem que houvesse eventual decisão negativa naquela sede.
4. O agravo de instrumento tem por objeto pontos incidentais, cuja formação demanda necessariamente manifestação do órgão de jurisdição inferior.
5. Na ausência de manifestação, inexistente decisão interlocutória, ponto incidental que justifique a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC), segundo precedentes da Terceira Turma (AI 5003376-54.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 19.09.2019, e AI 5026961-38.2018.4.03.0000, Relator Nelton dos Santos, DJ 04.04.2019).
6. Diversamente da apelação, ele possui devolução restrita, alcançando apenas o ponto efetivamente decidido. Em função da permanência dos autos em outra instância, a parte dispõe do poder de invocar todas as matérias perante o órgão que nela opera.
7. A incursão direta do Tribunal implicaria supressão de instância e violaria as garantias da ampla defesa e do contraditório (artigos 7º, 9º e 10º do CPC), que deixaram de ser exercidas no processo originário.
8. Assim, é imprópria a apreciação da questão da autorização para inclusão do nome do contribuinte no cadastro de inadimplentes por esta E. Corte Regional neste momento processual.
9. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, sobrestou a tramitação dos autos por força de determinação do E. STJ, que afetou o tema da inclusão do nome do agravado no cadastro de inadimplentes (SERA-SA) por ato do judiciário, postergando a eventual autorização para a realização da providência para após do julgamento dos processos paradigmas.

O agravante, nesta sede, sustenta que o artigo 782, §3º, do CPC/2015, visando a efetividade do processo, admite que a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Insiste na atotização da medida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O recurso não deve ser conhecido.

O pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, via SERASJUD, foi formulado no primeiro grau de jurisdição, tendo sido obstaculizado apenas pela determinação do MM Juízo *a quo* em sobrestar o feito diante da imposição do E. STJ que, ao afetar a matéria ao rito dos Recursos Repetitivos, suspendeu nacionalmente a tramitação de todos os feitos correlatos (Tema 1026).

Com efeito, o magistrado singular ainda não manifestou juízo de valor no 1º Grau de Jurisdição, quanto à questão discutida agora neste recurso. Ou seja, o tema fora repetido diretamente neste Tribunal, sem que houvesse eventual decisão negativa naquela sede.

O agravo de instrumento tem por objeto pontos incidentais, cuja formação demanda necessariamente manifestação do órgão de jurisdição inferior.

Na ausência de manifestação, inexistente decisão interlocutória, ponto incidental que justifique a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC), segundo precedentes da Terceira Turma (AI 5003376-54.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 19.09.2019, e AI 5026961-38.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, DJ 04.04.2019).

Diversamente da apelação, ele possui devolução restrita, alcançando apenas o ponto efetivamente decidido. Em função da permanência dos autos em outra instância, a parte dispõe do poder de invocar todas as matérias perante o órgão que nela opera.

A incursão direta do Tribunal implicaria supressão de instância e violaria as garantias da ampla defesa e do contraditório (artigos 7º, 9º e 10º do CPC), que deixaram de ser exercidas no processo originário.

Assim, é imprópria a apreciação da questão da autorização para inclusão do nome do contribuinte no cadastro de inadimplentes por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD.

1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pú-

blica), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de instância de jurisdição.

2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular.

3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular.

(...)

8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. PRELIMINAR DA PARTE AGRAVADA AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

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 agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

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, que preceitua que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*”. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Da leitura das razões recursais e da decisão agravada verifica-se que o procedimento administrativo observou as disposições estabelecidas no edital, bem como oportunizou a empresa recorrente a apresentar justificativas (realizar diligências – por duas vezes) do motivo do preço do insumo indicado (R\$ 1.169,97/t) estar com o preço incompatível com o praticado no mercado (R\$ 2.501,99/t), sem que a recorrente conseguisse comprovar a existência do preço indicado.

5. Não há como acolher as alegações da recorrente quanto à desproporcionalidade da medida, em razão do valor do insumo representar menos de 5% do valor global do contrato, diante da declaração da autoridade administrativa quanto à natureza do objeto licitado, qual seja, “regime de empreitada por preço unitário e não por valor global”.

6. Da leitura da decisão agravada, verifica-se que não houve qualquer menção com relação ao depósito do valor de caução no percentual de 30% e seus possíveis efeitos na controvérsia debatida, o que impede a apreciação desta questão por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição e em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita.

7. Afastada as preliminares alegadas pela parte agravada, uma vez que o E. STJ já declarou que nem mesmo a superveniente adjudicação importa na perda do objeto do *mandamus*, uma vez que se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato.

8. Por fim, do mesmo modo que asseverado pelo parque, nem mesmo o reconhecimento da existência de litisconsórcio necessário poderá ensejar a alegada perda do objeto, visto que a citação das demais empresas participantes do discutido certame poderá ainda ser realizada.

Além disso, não pode a recorrente ser prejudicada na apreciação do seu direito à luz da aplicação do princípio constitucional do acesso à Justiça.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000197-44.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes deste Tribunal.

[...]

20. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.”

(AI 00077169720164030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL

5030213-78.2020.4.03.0000

Suscitante: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Suscitada: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Parte Autora: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 12/07/2021

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE POSTULA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO EMERGENCIAL PREVISTO NA LEI Nº 13.982/2020. PRESTAÇÃO PÚBLICA AFETA À SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de mandado de segurança no qual se pretende a obtenção de ordem para a concessão do auxílio emergencial previsto na Lei nº 13.982/2020.
2. As Varas Previdenciárias têm competência para julgar processos que versam sobre benefícios previdenciários (Provimento CJF3R nº 186/99, que implantou os primeiros Juízos especializados nessa área na Subseção Judiciária de São Paulo e, em especial, Provimento CJF3R nº 228/2002, que implantou o Juízo ora suscitante).
3. É bem verdade que as Varas Previdenciárias de São Paulo julgam ordinariamente os processos envolvendo a concessão do denominado benefício de prestação continuada (BCP), também conhecido como LOAS, instituído pela Lei nº 8.742/93. Mas aí há uma explicação de ordem prática, senão finalística. É que o pagamento do referido benefício é operacionalizado pela autarquia previdenciária, responsável inclusive pela avaliação da deficiência e do grau de impedimento do postulante, mediante exames médico e social realizados por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social (artigos 20, § 6º e 29 da Lei nº 8.742/93).
4. O órgão previdenciário está diretamente envolvido na concessão e manutenção do benefício de prestação continuada (BCP), daí se justificando, portanto, que os respectivos processos que veiculem tal pedido tramitem pelo Juízo Previdenciário. Aliás, o c. STJ já firmou entendimento no sentido de que “O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister” (REsp 756.119, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 14.11.2005, p. 412).
5. O auxílio emergencial instituído pela Lei nº 13.982/2020 foi criado como mecanismo de proteção social para fazer frente à crise de saúde pública deflagrada pela pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), consistindo em benefício destinado a trabalhadores em situação de vulnerabilidade, assim definidos consoante requisitos postos pela citada norma (artigo 2º).

6. O c. Órgão Especial deste tribunal firmou entendimento no sentido de tratar-se o auxílio emergencial previsto na Lei nº 13.982/2020 de prestação pública, afeta, portanto, à seara do Direito Administrativo (CC 5003830-29.2021.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, DJEN 14.6.2021). Assim, evidente a incompetência da Vara Federal Previdenciária para o julgamento de processos que versem sobre esse tema, cabendo à Vara Federal Cível o processamento do feito de origem.

7. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGÍNIA, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que julgava improcedente o conflito e declarava competente o Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo (suscitante). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, PAULO DOMINGUES e VALDECI DOS SANTOS. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de mandado de segurança no qual se pretende a obtenção de ordem para a concessão do auxílio emergencial previsto na Lei nº 13.982/2020.

O feito foi distribuído ao Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, considerando a natureza jurídica do benefício (assistencial) postulado, declinou para o Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que o benefício pleiteado não tem natureza previdenciária, e sim assistencial, o que refoge à competência da Vara especializada.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

VOTO

Destaco, inicialmente, que as Varas Previdenciárias têm competência para julgar processos que versam sobre benefícios previdenciários (Provimento CJF3R nº 186/99, que implantou os primeiros Juízos especializados nessa área na Subseção Judiciária de São Paulo e, em especial, Provimento CJF3R nº 228/2002, que implantou o Juízo ora suscitante).

A referida especialização restringe a competência das Varas Previdenciárias à matéria eminentemente relacionada a benefícios *previdenciários*.

É bem verdade que as Varas Previdenciárias de São Paulo julgam ordinariamente os processos envolvendo a concessão do denominado benefício de prestação continuada (BCP), também conhecido como LOAS, instituído pela Lei nº 8.742/93. Mas aí há uma explicação de ordem prática, senão finalística. É que o pagamento do referido benefício é operacionalizado pela autarquia previdenciária, responsável inclusive pela avaliação da deficiência e do grau de impedimento do postulante, mediante exames médico e social realizados por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social (art. 20, § 6º da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.740/2011).

O artigo 29 da mesma Lei nº 8.742/93 ainda estabelece:

“Art. 29. Os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), à medida que se forem realizando as receitas.

Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 1998)”

Como se vê, o órgão previdenciário está diretamente envolvido na concessão e manutenção do benefício de prestação continuada (BCP), daí se justificando, portanto, que os respectivos processos que veiculem tal pedido tramitem pelo Juízo Previdenciário.

Aliás, o c. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister” (REsp 756.119, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 14.11.2005, p. 412).

Lançado tal fundamento, voltam-se os olhos para o caso concreto.

O auxílio emergencial instituído pela Lei nº 13.982/2020 foi criado como mecanismo de proteção social para fazer frente à crise de saúde pública deflagrada pela pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), consistindo em benefício destinado a trabalhadores em situação de vulnerabilidade, assim definidos consoante requisitos postos pela citada norma (artigo 2º).

O c. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento quanto à natureza do auxílio emergencial trazido pela Lei nº 13.982/2020. Confira-se a ementa:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO EMERGENCIAL. PRESTAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA NO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. RELAÇÃO

JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I – Nos termos do art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, “À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

II- A Assistência Social encontra a descrição de seu programa normativo nos arts. 203 e 204, da CF. Por sua vez, a estruturação concreta do modelo constitucional mencionado é promovida pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93).

III- A Lei nº 8.742/93 confere à Assistência Social uma organização própria, possuindo como órgão deliberativo superior o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. A execução das ações sociais ocorre por meio do Sistema Único de Assistência Social (Suas), com observância das diretrizes traçadas na Política Nacional de Assistência Social – PNAS, sendo que suas atividades são financiadas pelo Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS.

IV- O Capítulo IV, da Lei nº 8.742/93, intitulado “Dos Benefícios, dos Serviços, dos Programas e dos Projetos de Assistência Social”, detalha os serviços, programas e benefícios cuja prestação cabe à Assistência Social. Ali, são estabelecidas duas espécies de benefícios: A) o benefício de prestação continuada (art. 20); e, B) os benefícios eventuais (art. 22), consistentes nas “provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas”. É assentado, ainda, que compete à Assistência Social: 1) prestar serviços socioassistenciais voltados à melhoria de vida da população (Seção III); 2) promover programas de assistência social, por meio de ações integradas e complementares, com vistas a incentivar e melhorar os serviços assistenciais (Seção IV); 3) e realizar projetos de enfrentamento da pobreza (Seção V).

V- A Assistência Social abrange um conjunto específico de serviços, programas e prestações financeiras, geridas e executadas dentro de uma estrutura particularmente organizada com esta finalidade, contando com seus próprios órgãos deliberativos e forma de financiamento.

VI- *Constata-se que nem todo programa ou prestação econômica de caráter social disponibilizada pela União e pelos demais órgãos federais se encontra a cargo da estrutura da “Assistência Social”. É o que ocorre, por exemplo, com o Programa Bolsa Família, que, não obstante sua inegável importância social, adota modelo próprio de gestão (Conselho Gestor Interministerial do Programa Bolsa Família – art. 4º da Lei nº 10.836/04 e art. 24, inc. V da Lei nº 13.844/19), bem como de financiamento e gerenciamento de recursos (arts. 6º e 7º da Lei nº 10.836/04).*

VII- *De forma semelhante, o programa relativo ao auxílio emergencial não se encontra inserido entre as atribuições dos órgãos que compõem a estrutura da “Assistência Social”.*

VIII- *A Lei nº 13.982/2020, que instituiu o referido programa, deliberadamente deixou de integrar o regramento do auxílio emergencial à Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), a qual apenas é mencionada no art. 1º do referido Diploma.*

IX- *Apesar da brevidade das regras trazidas na Lei nº 13.982/2020, é seguro afirmar que o auxílio emergencial não é gerido pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, não é financiado com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, nem é operacionalizado pelo INSS ou pelos órgãos do Sistema Único de Assistência Social (Suas). Além disso, o auxílio emergencial não integra a Política Nacional de Assistência Social – PNAS, assim como não se encontra previsto em nenhuma das normas que regem a Assistência Social.*

X- *O auxílio emergencial não se encontra inserido no âmbito da Assistência Social. Precedentes da E. Corte Especial do TRF-4ª Região: CC nº 5019813-75.2020.4.04.0000, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, v.u., j. 27/08/2020; CC nº 5018344-91.2020.4.04.0000, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, v.u., j. 29/06/2020.*

XI- *O auxílio emergencial constitui um programa de transferência de renda gerido por órgãos federais, ostentando a natureza de relação jurídica de direito público – mais propriamente, afeta ao Direito Administrativo -, na qual o particular busca perante a Administração a obtenção de uma prestação pública.*

XII- Reconhecida a competência da E. Quarta Turma desta Corte para o julgamento da demanda de Origem, nos termos do art. 10, §2º, do Regimento Interno do TRF-3ª Região.

XIII- Conflito de competência improcedente.” (CC 5003830-29.2021.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 9.6.2021, DJEN 14.6.2021) (grifei)

Considerando o entendimento cristalizado por este c. tribunal, por meio de seu Órgão Especial, no sentido de tratar-se o auxílio emergencial previsto na Lei nº 13.982/2020 de prestação pública, afeta, portanto, à seara do Direito Administrativo, evidente a incompetência da Vara Federal Previdenciária para o julgamento de processos que versem sobre esse tema, cabendo à Vara Federal Cível o processamento do feito de origem.

Face ao exposto, julgo *procedente* o conflito para declarar a competência do Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito negativo de competência entre o Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo (suscitante) e o Juízo da 25ª Vara Federal Cível em São Paulo (suscitado), em sede de mandado de segurança no qual se pretende a obtenção de ordem para a concessão do auxílio emergencial previsto na Lei nº 13.982/2020.

O eminente Relator votou no sentido de julgar procedente o conflito e declarar competente o suscitado, nos termos do que restou decidido no CC 5003830-29.2021.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 9.6.2021, DJEN 14.6.2021. Com a devida vênia, divirjo.

Por ocasião do julgamento do aludido precedente, acompanhei a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Carlos Muta por entender que o auxílio emergencial apresenta as mesmas características essenciais do benefício assistencial previsto na legislação previdenciária e cuja competência é das varas especializadas e, nesta corte, da Terceira Seção, consoante as razões que bem expôs em seu voto e que ora repiso:

Senhores Desembargadores, com todas as vênias ao relator, registro respeitosa divergência. A meu sentir, o benefício em questão é concedido independente de contraprestação, com base em critérios de vulnerabilidade social (Art. 2º da Lei 13.982/2020), em contexto de calamidade pública. Nesta quadra, assemelha-se, na essência, aos benefícios eventuais previstos na LOAS (“Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública”).

Conquanto, de fato, como apontou o nobre relator, o auxílio emergencial não esteja formalmente inserido na estrutura da Assistência Social, é forçoso reconhecer que se trata, materialmente, de medida assistencialista, pelo prisma finalístico do que a própria Constituição Federal define sobre o tema (“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (...) 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 manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”).

Assumindo tal premissa, e com vênica do relator, penso ser pertinente que, em sede de conflito de competência, o objeto da causa seja descrito como substancialmente similar e equivalente à matéria tipicamente afeta à competência da Seção responsável pela Assistência Social, afastando, assim, a interpretação em prol do julgamento pelo órgão de competência residual, com o qual não guarda qualquer afinidade específica. Pelo contrário, os pontos de aproximação entre o auxílio emergencial e os temas afetos à competência da 2ª Seção são, na perspectiva do que se propõe, abstratos e, inclusive, igualmente aplicáveis à própria 3ª Seção (v.g., matéria de direito público, medida de prestação econômica com vértice no Poder Executivo).

O acolhimento do conflito negativo, no contexto em discussão, parece melhor atender à função, sentido e abrangência da competência residual prevista no Regimento Interno desta Corte, que é a de deslocar para a 2ª Seção apenas os temas que, de fato, não possam ser insertos, essencialmente de acordo com a respectiva natureza jurídica, na competência afeta às Seções especializadas. Esse entendimento tem sido, inclusive, adotado em vários julgados de Turmas da 3ª Seção, após redistribuição, como bem destacou a e. Desembargadora Federal suscitante, a exemplo do que se verificou nos autos 5021322-68.2020.4.03.0000, 5024844-06.2020.4.03.0000 e 5001614-63.2020.4.03.6133, entre outros.

Dessa forma, mantenho o entendimento que adotei no julgamento do CC nº 5003830-29.2021.4.03.0000 com a intuito e a esperança de provocar a reflexão deste colegiado, a fim de que reveja sua orientação anterior.

Ante o exposto, julgo *improcedente* o conflito e declaro competente o Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo (suscitante).

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5001649-55.2021.4.03.0000

Agravante: EDSON ALVES DE SANTANA

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 02/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA – RECEBIMENTO DE VALORES BRUTOS SUPERIORES A R\$ 3.000,00.

1. A apresentação de mera Declaração de hipossuficiência não é apta, por si só, a demonstrar a impossibilidade da parte requerente arcar com os ônus processuais (STJ, QUARTA TURMA, AgRg no AREsp 831.550/SC, DJe 12/04/2016, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO).
2. Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos. Precedentes.
3. Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias excepcionais que impossibilitem o custeio.
4. No caso concreto, há prova da hipossuficiência atual.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação para obtenção de benefício previdenciário, revogou os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, ora agravante, sustenta a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do pagamento dos gastos pessoais ou familiares.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 152343968).

Sem resposta.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA - Relator

VOTO

O Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra:
A teor do art. 98 do Código de Processo Civil:

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.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A apresentação de mera Declaração de hipossuficiência não é apta, por si só, a demonstrar a impossibilidade da parte requerente arcar com os ônus processuais. Nesse campo, conforme vem decidindo o STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, à míngua de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

2. 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 afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. *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 nenhuma 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.*

4. *In casu*, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu pela inexistência da condição de hipossuficiência da parte ora agravante, mormente porque o agravante intimado a juntar seu comprovante de rendimentos e a declaração do imposto de renda não cumpriu a determinação judicial.

5. Na hipótese, a irresignação do ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal *a quo* para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça”.

6. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 831.550/SC, j. 17/03/2016, DJe: 12/04/2016, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, grifei).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem aufer *renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais)*, equivalente a três salários mínimos. Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias *excepcionais* que impossibilitem o custeio. No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de “fundadas razões”. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - No caso em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do d. juízo de primeiro grau, foi afastada considerando “que o impugnado recebeu remuneração no mês de março/2016 no valor de R\$ 2.953,00, e benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.322,81 (competência 04/2016), o que totaliza renda mensal de R\$ 4.275,81.” E realmente tais informações estão comprovadas documentalmente (ID 97566529 – págs. 13/14).

4 - A exigência constitucional - “insuficiência de recursos” - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os “necessitados” (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado “1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.” Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - A renda per capita média mensal do brasileiro, no ano de 2016, foi de R\$ 1.226,00. A maior do Brasil foi do DF, no valor de R\$ 2.351,00. E a maior do Estado de São Paulo foi da cidade de São Caetano do Sul, com R\$ 2.043,74 (Fonte: IBGE-Fev/2017). A renda auferida pela parte agravante, um ano antes, é quase três vezes maior do que a renda per capita mensal do brasileiro.

6 - Alie-se como elemento de convicção, que o teto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota para analisar a necessidade do jurisdicionado a justificar a sua atuação é de 3 salários mínimos, ou seja, R\$2.811,00 (2017).

7 - E, nunca é demais lembrar, que os valores das custas processuais integram o orçamento do Poder Judiciário (art. 98, § 2º da CF) e, no caso da Justiça Federal, por exemplo, se prestam a custear as despesas processuais dos beneficiários da gratuidade judiciária. As custas processuais, portanto, em princípio antipáticas, também se destinam a permitir que os efetivamente necessitados tenham acesso à Justiça.

8 - Por fim, o acesso à Gratuidade da Justiça, direito fundamental que é, não pode se prestar, sob os mantos da generalização e da malversação do instituto, ao fomento da judicialização irresponsável de supostos conflitos de interesse, o que impacta negativamente na eficiência da atuação jurisdicional, bem como na esfera de direitos da parte contrária.

9 - Apelação desprovida”.

(TRF 3, 7ª Turma, ApCiv. 002508-50.2016.4.03.6106, j. 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO).

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufera renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

Recurso provido”.

(TRF 3, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, j. 22/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, grifei).

No caso concreto a parte autora está aposentada por tempo de contribuição, e conforme extrato do CNIS, verifica-se que percebeu em maio/2021, valor bruto no valor de R\$ 2.806,17 (dois mil, oitocentos e seis reais e dezessete centavos).

Há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5001703-21.2021.4.03.0000

Agravante: TELMA CRISTINA GAVA
 Curadora: LUCINDA DE BARROS GAVA
 Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO
 Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 02/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUTORA INTERDITADA MAIOR E INCAPAZ. LEVANTAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS PELA GENITORA/CURADORA. POSSIBILIDADE. ART. 110 “CAPUT” DA LEI 8.213/91. PRESTAÇÃO DE CONTAS.

1. A autora da ação originária é representada por sua genitora, nomeada sua curadora em regular processo de interdição
2. Não havendo indícios de qualquer conflito de interesses entre a beneficiária e sua genitora, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, afigura-se possível o levantamento da quantia depositada. Entretanto, a curadora não se eximirá de realizar a prestação de contas perante o Juízo da interdição, caso exigido.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinando que o valor depositado a título de parcelas atrasadas de benefício assistencial fosse remetido ao juízo da interdição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a curadora da parte agravante é sua própria genitora. Sustenta que os autos da interdição estão arquivados há anos, de forma que a demora em retornar sua tramitação causará prejuízos à agravante, cujas necessidades básicas foram totalmente custeadas pela mãe entre 2006 a 2014.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, determinando-se a expedição de alvará de levantamento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (ID 159434497).

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extraí-se dos documentos anexados a condenação do INSS à implantação de benefício de prestação continuada, a partir de 16.01.2006, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios.

Na fase de cumprimento de sentença, tendo sido depositado pelo INSS o valor do cálculo acolhido, o Juízo de origem deferiu o levantamento de honorários contratuais. Porém, determinou que o montante devido à agravante (interditada) fosse remetido ao Juízo da Interdição, para que lá fosse analisado o levantamento.

Verifico que a ora agravante é representada por sua genitora, nomeada sua curadora em regular processo de interdição (ID 152132613).

Nesse contexto, saliento a previsão contida na Lei 8.213/91, que dispõe em seu artigo 110, “caput”:

“Art. 110. O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento.”

Não obstante o posicionamento do i. representante do Ministério Público Federal, o entendimento deste relator é no sentido de que, não havendo indícios de qualquer conflito de interesses entre a beneficiária e sua genitora, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, afigura-se possível o levantamento da quantia depositada. Entretanto, a curadora não se eximirá de realizar a prestação de contas perante o Juízo da interdição, caso exigido.

Neste sentido, trago o entendimento desta c. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCAPAZ. LEVANTAMENTO DE VALORES. CURADOR. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. JUÍZO DA INTERDIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Tratando-se de verba de natureza estritamente alimentar o curador, tem o poder para administrá-la em prol da subsistência do incapaz.
3. Nos termos do artigo 1.753 c/c o artigo 1.774 ambos do Código Civil, o curador não pode conservar em seu poder dinheiro do curatelado, além do necessário para o seu sustento, educação e administração de seus bens. Também, o artigo 1.755 do referido diploma legal determina que os curadores deverão prestar contas de sua administração ao juiz da interdição.
4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001201-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCastre URSAIA, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES EM ATRASO. CURADOR. POSSIBILIDADE.

- O Código Civil (arts. 1.753/4 e 1.774) autoriza o curador a levantar o montante necessário para a subsistência do incapaz, cabendo a prestação de contas de sua administração ao juízo da interdição.
 - *No caso, a agravante faz jus ao levantamento da quantia depositada, devendo, porém, o Juízo a quo oficial ao Juízo da interdição, a fim de que a curadora preste contas da quantia levantada.*
 - Agravo de Instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029941-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (Grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PELA CURADORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Após o regular trâmite da ação de conhecimento, a agravante teve reconhecido o direito à concessão do benefício assistencial. Iniciada a fase executiva, foi proferida a r. decisão agravada, a qual deferiu a expedição de alvará judicial somente em relação aos honorários advocatícios, sendo o valor pertencente à autora transferido para conta judicial vinculada ao processo de interdição daquela.

Sem razão o impedimento do levantamento dos mencionados valores, haja vista que o numerário discutido nos presentes autos não se encontra jungido ao processo de interdição, caracterizando verba de natureza alimentar, cujo curador possui poder para administrar em função da subsistência do incapaz.

Destarte, não há que se falar na imposição de condicionantes para o levantamento dos valores pertencentes à segurada interditada, os quais devem ser administrados por seu curador regularmente constituído. Entretanto, ainda que o direito ao levantamento dos valores pelo curador independa da comprovação da necessidade de se efetuar despesas com o incapaz, não obsta o dever de prestar contas perante o Juízo a quo, caso assim seja eventualmente exigido.

Recurso provido.” (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010688-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020) (Grifou-se).

Ao Juízo de origem, cabe o ato de comunicar o levantamento ao Juízo da interdição, para que ali sejam tomadas as providências pertinentes ao caso.

Diante do exposto, *DOU PROVIMENTO* ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL

5004347-34.2021.4.03.0000

Suscitante: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - JEF

Suscitada: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - JEF

Parte Autora: LAERCIO APARECIDO PAULINO

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 29/06/2021

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO. ART. 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECUSA NO CUMPRIMENTO PRESENCIAL QUE SE TEM COMO CORRETA.

- Tratando-se de divergência entre juízos de Juizados Especiais Federais vinculados a esta Corte em matéria previdenciária, a atribuição para análise do conflito de competência é desta 3.^a Seção, e não da Turma Recursal correspondente. Precedentes.

- Discussão a respeito da forma pela qual se deve conferir cumprimento a carta precatória que se insere no âmbito de cognição do conflito de competência, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência fixou-se no sentido de que referido instrumento processual também abrange controvérsias sobre a atribuição para cumprir determinados atos processuais.

- Conhecimento do conflito de competência.

- Divergência que, em linha de princípio, encontraria solução por meio do art. 267 do Código de Processo Civil, que estabelece as hipóteses de recusa do cumprimento de carta precatória, em rol que se tem como exaustivo, no qual não incluída a hipótese em que o ato deprecado pode ser realizado por videoconferência, encaminhando-se o desfecho do conflito para o julgamento de procedência, viabilizando-se a exigência de o ato ocorrer de forma presencial, sob a condução do deprecado.

- Constante modernização dos meios tecnológicos, ainda não plenamente disponíveis no momento em que redigido o art. 267 do Código de Processo Civil, que permitiu avanços significativos acerca do uso da ferramenta da videoconferência, consoante registrado no Provimento nº 1/2020 – CORE, sendo inviável, portanto, que à época se tivesse tal hipótese incluída no dispositivo em epígrafe.

- Especial estímulo que tem sido dado pelos órgãos responsáveis, respectivamente, pelo controle (Conselho Nacional de Justiça) e supervisão (Conselho da Justiça Federal) da atuação administrativa do Poder Judiciário Federal, no sentido da utilização da videoconferência na realização de audiências, que viabiliza a racionalização de recursos, o trâmite processual mais rápido e, por decorrência, o exercício da jurisdição de modo mais adequado.

- Específico contexto atualmente vivenciado pelo mundo, que diz respeito à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), de que decorrente o obrigatório fortalecimento do uso de meios digitais para a realização de atos processuais, como medida que se tem mostrado adequada para garantir a continuidade da jurisdição e a segurança de todos

os envolvidos, à vista da necessidade de se manter o distanciamento social, consoante as recomendações de autoridades internacionais.

- Regulamentações administrativas tanto desta Corte quanto dos órgãos superiores de controle do Poder Judiciário, no sentido de se maximizar o uso de formas eletrônicas de comunicação e realização de atos processuais, exceção feita às hipóteses em que isso se mostrar comprovadamente inviável.

- Compreensão de que, acaso prevalente o formato pretendido pelo juízo que recusa o cumprimento da providência por videoconferência, ter-se-ia hipótese em que se araste ainda mais a tramitação de feito de natureza previdenciária, fazendo com que o segurado eventualmente venha a ficar no aguardo por muito mais tempo, a depender das idas e vindas em todo o estado entre as fases do Plano São Paulo e a perspectiva de que possa se prolongar tal cenário, diante das notícias de possível agravamento da excepcional situação de emergência de saúde pública em que se encontra o país, em razão da pandemia decretada em decorrência do Coronavírus – COVID-19.

- Linha de atuação que, inclusive, privilegia uniformização de entendimentos em toda a 3.^a Região, evitando-se, assim, problemática anterior mesmo à superveniência da pandemia, no sentido de que juízos que realizavam as oitivas deprecadas por outros sem o recurso de videoconferência acabavam assoberbados, porque, por vezes, realizavam as próprias oitivas sem as deprecavam ou, quando as deprecavam, acabavam por ter o respectivo cumprimento negado. Precedentes.

- Conflito negativo que se julga improcedente, para reconhecer a correção da recusa de juízo em realizar audiência de forma presencial, de modo que se tenha operada a oitiva em questão pelo juízo deprecante, por meio de videoconferência, nos termos do viabilizado pelo ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção decidiu, por maioria, em preliminar, reafirmar a competência deste e. TRF para analisar e julgar o presente conflito, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e as Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e GISELLE FRANÇA. Vencidos os Desembargadores Federais LUCIA URSAIA, DAVID DANTAS, PAULO DOMINGUES e CARLOS DELGADO, o Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, que acolhiam a preliminar de incompetência do TRF. Na sequência, a Terceira Seção decidiu, por maioria, conhecer do presente conflito, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, NELSON PORFIRIO e BATISTA GONÇALVES, as Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e GISELLE FRANÇA e a Desembargadora Federal Vice-Presidente CONSUELO YOSHIDA (que proferiu voto de qualidade na forma dos artigos 22, V e 159 do RI/TRF3). Vencidos os Desembargadores Federais DALDICE SANTANA (a qual apresentou declaração de voto), DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, o Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, que não conheciam do conflito.

Por fim, no mérito, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e BATISTA GONÇALVES, pelos Juízes Federais Convocados LEILA PAIVA, MARCELO GUERRA e GISELLE FRANÇA e pelo Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA. Vencida a Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, que não conheceu do conflito de competência., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Conflito negativo de competência entre os juízos do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista e da 1.^a Vara Federal com Juizado Especial Federal Adjunto da Subseção Judiciária de Tupã, nos autos de demanda em que se objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (Id. 153701547).

Processado o feito em epígrafe perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista, sobreveio a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas em Tupã, nos seguintes termos:

O(A) EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL, DA (O) Juizado Especial Federal Cível Bragança Paulista, no uso de suas atribuições e em conformidade com as cópias que seguem anexas, DEPRECA a Vossa Excelência a OITIVA de:

1. Hermínio Martins, brasileiro, casado, portador do RG nº 4.412.448 e CPF nº 141.527.388-04, residente e domiciliado em Osvaldo Cruz –SP, a Rua Piratininga, nº 103, Centro, Cep 17700-000;
2. Massau Kawatu, brasileiro, casado, portador do RG nº 4.447.063 e CPF nº 487.984.798-49, residente e domiciliado em Osvaldo Cruz – SP, a Rua Carmini Ferrari, nº 10, bairro Promo Lar, Cep 17700-000;
3. Paulo Sergio Pasquini, brasileiro, casado, portador do RG nº 16.209.275 e CPF nº 117.254.138-84, residente e domiciliado em Osvaldo Cruz – SP, Chácara São José, Estrada da Negrinha, nº 344, Bairro da Negrinha, Cep 17700-000;

Arrolados como testemunha nos autos em epígrafe, procedendo-se à designação da data da audiência, às intimações necessárias à comunicação da data a este juízo deprecante.

Nos termos do artigo 261 do CPC/2015, solicita-se o cumprimento do ato deprecado no prazo de 30 dias, face à natureza e ao procedimento especial do Juizado Federal.

Pelo juízo do JEVA de Tupã, restou proferido despacho deste teor:

<#O cumprimento das cartas precatórias submete-se a pauta de audiências previdenciárias deste Juízo, atualmente posicionada para 02/12/2020. Há, ainda, em virtude da suspensão da realização de audiências em parte do período de teletrabalho, 290 ações aguardando designação de audiência. A previsão é de que o ato deprecado se realize no mês de setembro de 2021. Todavia, caso pretenda que seja realizada por videoconferência – agendamento no SAV, poderá o juízo deprecante, tomar as providências pertinentes e solicitar ao Setor Administrativo deste Fórum a preparação dos equipamentos a fim de possibilitar a realização do ato.

Comunique-se ao Juízo deprecante o número do ramal telefônico da sala de videoconferência, bem como o nome e telefone do serventuário que auxiliará na realização da videoconferência.
Servidor: Marco Antonio Teixeira de Melo
Telefone/ramal: (14) 3404-4300 ou (14) 3404-4305.
Comunique-se o Juízo deprecante, servindo este despacho de ofício.#>

Ante petição da parte autora que insistiu na oitiva na forma presencial, prolatou-se o *decisum* que segue transcrito, proveniente do JEF de Bragança Paulista:

<#Em resposta ao teor do documento anexado no evento 27, solicite-se ao Juízo deprecado, por e-mail, o cumprimento do ato tal como deprecado, isto é, que as testemunhas sejam ouvidas pelo juizado de Tupã, conforme solicitado na carta precatória nº 6329000004/ 2020, encaminhando-se cópia deste despacho.#>

Decisão colhida no âmbito do JEVA de Tupã, rejeitando o cumprimento da carta precatória:

<#Trata-se de carta precatória expedida pelo Juizado Especial Federal de Bragança Paulista/SP para inquirição de testemunhas perante este Juizado Especial Federal adjunto de Tupã/SP. Instado a realizar o ato por videoconferência, o Juízo deprecante insistiu no cumprimento do ato na forma deprecada.

Rejeito cumprimento da carta, porque desnecessária a realização do ato perante este Juízo deprecado.

A videoconferência é meio adequado posto à disposição dos Juízos Federais da 3ª Região para realização de audiências destinadas à inquirição de testemunhas residentes fora da sede do Juízo, circunstância a afastar, inclusive, a necessidade de expedição de carta precatória. A legislação admite a prática de atos processuais por videoconferência e a Resolução CNJ 354/2020 dispõe, em seu art. 4º, § 2º, que a expedição de precatória, nos moldes da presente carta, é medida a ser evitada, salvo impossibilidade técnica ou dificuldade de comunicação, circunstâncias que não se verificam.

Restitua-se esta carta à origem, com os cumprimentos deste Juízo. #>

Suscitado o conflito de competência por decisão proveniente do magistrado titular do JEF de Bragança Paulista, de conteúdo reproduzido abaixo:

<#Trata-se de carta precatória com a finalidade de oitiva de testemunhas, expedida em ação ajuizada contra a INSS, com em pedido de revisão de benefício previdenciário, com reconhecimento de períodos trabalhados em atividade rural, em regime de economia familiar. No processo nº 0002084-13.2019.4.03.6329, em decorrência de pedido da parte autora, foi expedida carta precatória para Juizado Federal Adjunto Tupã/SP com a finalidade de oitiva de testemunhas.

Ocorre que referido juízo se recusou a dar cumprimento à carta precatória, conforme se observa no despacho proferido (Evento 14) em 09/12/2020, verbis: “rejeito cumprimento da carta, porque desnecessária a realização do ato perante este Juízo deprecado.” (Grifo e destaque nossos). É o relatório.

A recusa do juízo deprecado em cumprir a precatória não encontra respaldo legal.

O regramento legal relativo às cartas precatórias encontra-se nos artigos 260 a 268 do Código de Processo Civil.

As situações em que o juiz pode recusar o cumprimento da carta precatória estão elencadas no art. 267 do CPC. Saliente-se que as hipóteses de recusa de realização do ato deprecado são *numerus clausus*.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente. Por outro lado, a expressão “admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência”, contida no § 3º do artigo 236 do CPC, traduz mera faculdade do juízo em utilizar o mencionado recurso tecnológico.

A disposição sobre realização de atos processuais por intermédio de videoconferência, contida no Provimento nº 13, de 15.03.2013, do Conselho da Justiça Federal – CJF, não tem o condão de modificar regra prevista no Código de Processo Civil.

Assim, tendo este juízo optado por deprecuar a oitiva das testemunhas arroladas nos autos de origem, o juízo deprecado poderá recusar o cumprimento da carta precatória apenas diante das hipóteses listadas no artigo 267 do CPC, o que não ocorreu no presente caso.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou especificamente sobre a questão, em recente decisão monocrática proferida em conflito de competência:

“(...) Não se afasta, por certo, a possibilidade de realização de audiência por videoconferência, no intuito de otimizar a agilidade na entrega da tutela jurisdicional – sucede, contudo, que se trata de faculdade oportunizada ao magistrado presidente da causa, que há de ser analisada sob o crivo do binômio conveniência e oportunidade. Não constitui, dessa forma, expediente de indispensável observância, como parece compreender o magistrado suplicado. Ademais, as hipóteses de recusa ao cumprimento de carta precatória encontram-se taxativamente previstas na legislação processual, precisamente no artigo 267 do Código de Processo Civil, e não podem ser ampliadas ao exclusivo alvedrio do órgão judicante, como ocorre na hipótese em tela.(...) (CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) nº 5020582-13.2020.4.03.0000. TRF3 – 3ª Seção. DJe: 06/08/2020). (Grifos e destaques nossos)

No mesmo sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. OITIVA DE TESTEMUNHA. CARTA PRECATÓRIA. VIDEOCONFERÊNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECUSA INFUNDADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO.

I - O art. 267 do CPC/2015 possui rol taxativo de recusa para o cumprimento de carta precatória.

II - A prática de atos processuais por videoconferência é uma faculdade do juízo deprecante, não competindo ao juízo deprecado a determinação de forma diversa da realização de audiência.

III - Conflito de competência conhecido para declarar competente para a causa o Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Pouso Alegre/MG. (STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 165.381 - MG (2019/0117619-7). PRIMEIRA SEÇÃO. DJe: 14/06/2019).” (Grifos e destaques nossos)

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECUSA DE CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA: CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE A CARGO DO JUÍZO DA AÇÃO. DEVOLUÇÃO DA DEPRECATA SEM RAZÕES LEGAIS PARA O NÃO CUMPRIMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A recusa do Juízo suscitado em cumprir carta precatória expedida pelo Juízo suscitante, ao argumento de que a colheita da oitiva das testemunhas dever-se-ia ocorrer por meio de videoconferência presidida pelo próprio Juízo deprecante, não prospera.

2. A interpretação dada pelo Juízo suscitado ao disposto no artigo 222, §3º, do Código de Processo Penal e ao artigo 3º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, da imperatividade em se realizar audiência por videoconferência revela-se equivocada. Os

preceitos mencionados não obrigam o Juízo suscitante à realização de audiência por videoconferência, ao revés, facultam o uso de tal procedimento.

3. Embora seja possível a realização da audiência de oitiva das testemunhas por meio de videoconferência, não há como negar a possibilidade de que seja feita também com a oitiva pelo próprio Juízo deprecado. E a decisão sobre a conveniência e oportunidade acerca da realização da oitiva das testemunhas por meio de videoconferência cabe, evidentemente, ao Juízo da ação, e não ao Juízo deprecado.

4. O Código de Processo Penal não contém norma expressa disciplinando a possibilidade de recusa do cumprimento de cartas precatórias. Assim, por força da norma constante de seu artigo 3º, aplicasse o artigo 209 do Código de Processo Civil. O Juízo suscitado não declina quaisquer razões legais supratranscritas para a recusa do cumprimento da carta precatória. Destarte, incabível a devolução da deprecata sem o devido cumprimento.

5. Conflito procedente.

4. Conflito procedente.

(TRF3 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 14.735 - PROCESSO Nº 0028925-64.2012.4.03.0000 - PRIMEIRA SEÇÃO. DJe: 19/02/2013).” (Grifos e destaques nossos)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS.

Ao juiz da causa cabe a direção do processo, por isso, não pode o juízo deprecado recusar-se a dar cumprimento à carta precatória para inquirição de testemunha expedida pelo juízo deprecante, quando esta obedeceu os requisitos legais e não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 209 do Código de Processo Civil. (TRF4 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2000.04.01.063801-5 - TERCEIRA SEÇÃO. DJe: 18/10/2000).” (Grifos e destaques nossos)

Em síntese, ao tentar impor ao juízo deprecante a oitiva de testemunhas por vídeo conferência, o juízo deprecado transforma o operador deôntico “Permitir”, insculpido no § 3º do artigo 236 do CPC, no operador deôntico “Obrigar”. A prevalecer referido posicionamento, haverá destruição do sistema da lógica deôntica e frontal ofensa ao princípio da legalidade.

Por todo o exposto, ante a constatação de irregularidade na recusa do juízo deprecado no cumprimento da carta precatória expedida por este juízo e com a finalidade de ver a carta precatória devidamente cumprida pelo juízo deprecado, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA em face da Juizado Especial Federal Cível Adjunto Tupã/SP, determinando a remessa do feito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no artigo 108, I, ‘e’, da CF combinado com artigo 66, II, do novo CPC.

Providencie a serventia a remessa de cópia integral dos autos por meio eletrônico, expedindo-se ofício.

Após, remetam-se estes autos ao arquivo temporário, devendo permanecer sobrestados até que seja noticiado o julgamento do incidente.

Intimem-se.#>

Despacho de Id. 153899579, *in verbis*:

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o Juizado Especial Federal Cível Adjunto da Subseção Judiciária de Tupã, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Manifestação do Ministério Público Federal, sob Id. 154641494, pelo “*prosseguimento do feito*”.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Com razão o juízo ora suscitado, no conflito aqui sob julgamento.

De saída, pese embora a questão não tenha sido trazida no decorrer do processamento deste incidente, tratando-se de divergência entre juízos de Juizados Especiais Federais vinculados a esta Corte, cumpre reafirmar a atribuição desta 3.^a Seção – e não da Turma Recursal correspondente – para o seu julgamento, nos termos dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.^a REGIÃO PARA O JULGAMENTO.

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ.

EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA FORMULADA JUNTO AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARÉ. REITERAÇÃO DA PRETENSÃO PERANTE O RECÉM INSTALADO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE OURINHOS, LOCALIDADE EM QUE DOMICILIADO O SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO.

- Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 - “No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta” -, que afasta a aplicação do previsto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - “distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido”.

(TRF3, 3.^a Seção, CC nº 0036020-48.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 23/05/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BRAGANÇA PAULISTA – SP E JUÍZO DA 1.^a VARA-GABINETE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO DE CATANDUVA - SP. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PELO JUÍZO SUSCITANTE PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO SUSCITADO. CONTROVÉRSIA ADMINISTRATIVA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

- Compete a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por Juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais desta Terceira Região (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

- Conflito de competência deflagrado para dirimir controvérsia entre o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Bragança Paulista – SP, que expediu carta precatória para oitiva de testemunhas domiciliadas em municípios que integram a jurisdição do Juízo da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Adjunto de Catanduva – SP, a fim de instruir ação previdenciária em curso no Juízo suscitante, e o Juízo deprecado.
 - A situação narrada, em que o juízo deprecado solicitou ao Juízo deprecante que informasse a melhor data para a realização da audiência por meio de videoconferência, fato que foi considerado como recusa do cumprimento pelo Juízo deprecante, não justifica a instauração de conflito de competência, porquanto não há divergência de competência, nos termos do que dispõe o artigo 66 do Código de Processo Civil (CPC).
 - Hipótese em que se constata a existência de “conflito de atribuições”, por não ter havido recusa à competência para a prática do ato deprecado, mas, sim, objeção a seu cumprimento nos termos em que foi deprecado. Situação cuja solução permeia, única e exclusivamente, o bom senso na condução processual, podendo desafiar ato correicional.
 - O conflito negativo de competência não se presta a dirimir a controvérsia administrativa entre os juízes envolvidos. Precedentes desta Terceira Seção.
 - Conflito de competência não conhecido.
- (TRF3, 3.ª Seção, CC nº 5029967-82.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Daldice Santana, julgado em 24/02/2021)

Ultrapassada a questão competencial, oportuno registrar haver divergência de entendimentos nesta 3.ª Seção com relação ao conhecimento de conflitos como o presente, coexistindo, quanto ao ponto, teses a respeito tanto da viabilidade quanto da impropriedade de se utilizar referido instrumento processual para dirimir controvérsia sobre a forma de cumprimento de carta precatória.

Mais precisamente, a controvérsia posta nestes autos diz respeito a se determinado juízo deprecado – no caso, o JEVA de Tupã, aqui suscitado – pode rejeitar o cumprimento de carta, fazendo-o sob o fundamento de que o ato deprecado – em particular, a oitiva de testemunhas – comporta realização por meio de videoconferência, sob a condução do juízo deprecante – *in casu*, o Juizado Especial Federal de Bragança Paulista, ora suscitante.

A esse respeito, no voto condutor proferido por ocasião do feito de reg. nº 5029967-82.2020.4.03.0000, a Excelentíssima Desembargadora Federal Daldice Santana, citando precedentes e em caso semelhante ao presente, expressou compreensão – acompanhada, na hipótese, pela maioria da 3.ª Seção, com votos divergentes incluindo o desta Relatora, conforme certidão que segue – de que inexistiu conflito de competência, mas sim mero conflito de atribuições, “*por não ter havido recusa à competência para a prática do ato deprecado, mas, sim, objeção a seu cumprimento nos termos em que foi deprecado*”:

O Juízo deprecado respondeu à carta precatória solicitando ao Juízo deprecante informar a melhor data para a realização da audiência por meio de videoconferência.

Por sua vez, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Bragança Paulista/SP, deprecante e ora suscitante, informou que o § 3º do artigo 236 do Código de Processo Civil (CPC) confere-lhe a faculdade de realizar a oitiva da testemunha por videoconferência, tendo ele, na qualidade de deprecante, optado pela expedição da respectiva carta precatória para que o Juízo deprecado praticasse o ato. Ressaltou, ainda, que o Juízo deprecado somente poderia recusar a prática do ato nas hipóteses do artigo 267 do CPC.

O Juízo deprecado reiterou a possibilidade de realização do ato por videoconferência e invocou a Portaria Conjunta PRES/CORE n. 10, de 03 de julho de 2020, a qual dispõe sobre medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus (COVID-19).

Na sequência, foi levantado este conflito de competência pelo próprio Juízo deprecante.

Contudo, na minha compreensão, a situação narrada não justifica a instauração de conflito de competência, já que, nesta hipótese, não há divergência de competência, nos termos do que dispõe o artigo 66 do Código de Processo Civil (CPC).

Na realidade, o que se constata nessa situação é a existência de “conflito de atribuições”, por não ter havido recusa à competência para a prática do ato deprecado, mas, sim, objeção a seu cumprimento nos termos em que foi deprecado.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a Egrégia 3ª Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 11/02/2021, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção decidiu, por maioria, competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por Juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais desta Terceira Região e, no mérito, também por maioria, não conhecer do presente conflito, nos termos do voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, tendo sido acompanhada integralmente pelos Desembargadores Federais DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES e INÊS VIRGÍNIA, e pela Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA, bem como pelos Desembargadores Federais CARLOS DELGADO e NEWTON DE LUCCA e o Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES, os quais acompanharam a Desembargadora Federal Daldice Santana pelo não conhecimento do conflito, ficando vencidos apenas na preliminar, uma vez que declinavam da competência para as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo.

Restaram vencidos os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI (Relator), NELSON PORFIRIO, BATISTA GONÇALVES, BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA e SÉRGIO NASCIMENTO, que julgavam improcedente o conflito de competência, a fim de firmar a competência do MMº Juízo suscitante.

Lavrará o Acórdão a Desembargadora Federal DALDICE SANTANA.

Participaram da Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais:

BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA, BATISTA GONÇALVES, Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA e Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES.

Ausente nesta sessão, justificadamente, a Desembargadora Federal LUCIA URSAIA.

Inobstante referido entendimento, também presente em precedentes desta 3.ª Seção, consoante citação levada a efeito no voto condutor, entende-se por, respeitosamente, dele divergir, porquanto a questão aqui posta se reveste, efetivamente, de forma propriamente de conflito de competência, não se estando a cuidar de simples divergência administrativa entre os juízos.

Isso porque, em síntese, a interpretação restritiva do vocábulo competência, para fins do manejo do instrumento processual sob análise – fazendo-o, portanto, de modo que só seja possível suscitar o conflito se há uma divergência sobre a que juízo caberá conferir solução ao processo –, não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, paulatinamente, tem entendido que o tema também abrange controvérsias sobre a atribuição para cumprir determinados atos processuais, inclusive no que diz respeito à forma como eles devem ser realizados.

Veja-se, por exemplo, que julgados da E. Corte Superior têm perfilhado o conhecimento de conflitos de competência em que discutida a atribuição para se degravar inquirição de testemunha no processo civil, realizada por meio audiovisual – aspecto, portanto, que nem diz respeito ao deslinde verdadeiramente dito do caso de fundo, nem revela mesmo discordância sobre se o ato deve ser realizado ou não, mas atine, precisamente, à forma segundo a qual deve ser produzido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CARTA PRECATÓRIA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. DEPOIMENTO. DEGRAVAÇÃO. ART. 460 DO CPC/2015. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir o juízo competente para a degravação de depoimento colhido nos autos de carta precatória por sistema audiovisual na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

2. O cumprimento de carta precatória é composto por diversos atos, os quais possuem suficiente autonomia para não serem considerados um ato único, mas sim como vários procedimentos isolados, aos quais é possível a aplicação de norma processual superveniente.

3. Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a colheita de prova testemunhal por gravação passou a ser um método convencional, ficando a degravação prevista apenas para hipóteses excepcionais em que, em autos físicos, for interposto recurso, sendo impossível o envio da documentação eletrônica.

4. Em caso de precatória inquiritória, a gravação dos depoimentos colhidos em audiência pelo método audiovisual é suficiente para a devolução da carta adequadamente cumprida.

5. Na hipótese excepcional de se mostrar necessária a degravação, deverá ser realizada pelo juízo deprecante ou pela parte interessada.

6. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo.

(STJ, CC nº 150.252/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2.ª Seção, julgado em 10/06/2020)

Colhe-se da jurisprudência do STJ, nessa exata mesma linha, casuística semelhante à presente – a envolver, inclusive, o mesmo Juizado Especial Federal Cível de Bragança Paulista, protagonizando discussão sobre a competência em caso em que deprecado juízo vinculado a outro Tribunal Regional Federal –, em que conhecido o conflito, que, reitere-se, versava sobre a possibilidade de realização de oitiva em carta precatória por videoconferência:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. OITIVA DE TESTEMUNHA. CARTA PRECATÓRIA. VIDEOCONFERÊNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECUSA INFUNDADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO.

I - O art. 267 do CPC/2015 possui rol taxativo de recusa para o cumprimento de carta precatória. II - A prática de atos processuais por videoconferência é uma faculdade do juízo deprecante, não competindo ao juízo deprecado a determinação de forma diversa da realização de audiência.

III - Conflito de competência conhecido para declarar competente para a causa o Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Pouso Alegre/MG.

(STJ, CC nº 165.381/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Seção, julgado em 12/06/2019)

No mesmo sentido, isto é, pelo conhecimento de conflitos de competência que versam sobre a controvérsia aqui posta, até mesmo sob a perspectiva de se ter efetivada a jurisdição, dirimindo a dúvida a respeito do ato e, assim, permitir o prosseguimento dos feitos, os precedentes abaixo ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. RECUSA. NÃO CABIMENTO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 267 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Juízo deprecado só pode recusar o cumprimento da carta precatória quando evidenciada uma das hipóteses previstas no art. 267 do Novo Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 158.878/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3.^a Seção, julgado em 22/08/2018)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO DEPRECADO. IMPOSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUÍZO DEPRECANTE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A oitiva por videoconferência - não obstante seja medida que visa agilizar a prestação jurisdicional, recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal - é faculdade conferida ao Juízo da causa, não podendo o Juízo deprecado determinar modalidade de oitiva diversa daquela que lhe foi deprecada. 2. As hipóteses de recusa no cumprimento da carta precatória estão elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente ao Processo Penal, nenhuma delas correspondendo ao caso dos autos. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 4.^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o Suscitante.

(STJ, CC nº 145.457/PA, Rel. Min. Joel Paciornik, 3.^a Seção, julgado em 27/09/2017)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA QUE RESIDE FORA DA JURISDIÇÃO DO MAGISTRADO COMPETENTE. CARTA PRECATÓRIA. RECUSA NÃO FUNDADA NAS HIPÓTESES DO ATUAL ART. 267 DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. As hipóteses de recusa de cumprimento de carta precatória constituem rol taxativo e tinham previsão no então art. 209 do Código de Processo Civil, correspondente ao atual art. 267 do novo diploma legal, isto é, ao juízo deprecado somente é permitido devolver carta precatória quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou, ainda, quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade, não estando, no caso em exame, a recusa do Juízo suscitado respaldada por nenhuma das hipóteses legais.

2. “Conquanto recomendável seja realizada por videoconferência, não compete ao Juízo deprecado determinar forma de audiência diversa daquela delegada, recusando-se assim ao cumprimento da deprecata” (CC 135.834/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 31/10/2014).

3. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 4.^a Vara da Seção Judiciária do Amazonas, o suscitado.

(STJ, CC 148.747/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3.^a Seção, julgado em 23/11/2016)

Cabe reafirmar, no mais, que o conflito de competência se mostra como o único instrumento processual viável para se sanar tal situação, porquanto ausente quaisquer outros tipos de providências a tanto – ainda que se viesse a cogitar do eventual cabimento de correção parcial na hipótese, a ser resolvida na via administrativa, exigiria que as próprias partes manejassem a referida medida –, de modo que o não conhecimento do dissídio implicaria na manutenção da controvérsia e a paralisação dos feitos, circunstância que não se mostra desejável inclusive por se tratar, na espécie, de pretensão envolvendo benefício de caráter alimentar.

Dessa forma, compreendendo que a controvérsia presente nestes autos, a respeito do modo de cumprimento de ato deprecado, inclui-se no escopo de aplicação do instrumento processual do conflito de competência, voto no sentido de tê-lo por conhecido, passando, portanto, à análise de seu mérito propriamente dito, para o caso de, com a devida vênia, restar prevalecente a tese em questão.

Como visto, a questão que se coloca é se o juízo deprecante, aqui suscitante, pode determinar o formato pelo qual será realizado o ato instrutório – em particular, se a oitiva de testemunhas deve ser realizada presencialmente, sob a condução do deprecado; ou por videoconferência, sob a condução do deprecante.

Sob a perspectiva legislativa, a questão encontraria, em linha de princípio, solução por meio do art. 267 do Código de Processo Civil, que estabelece as hipóteses de recusa do cumprimento de carta precatória, em rol que se tem como exaustivo, nos termos dos precedentes acima citados, pelo que o caso destes autos não se incluiria, *a priori*, nas hipóteses do dispositivo citado, encaminhando-se o desfecho do conflito, então, para o julgamento de procedência, viabilizando-se a exigência, feita pelo suscitante, de o ato ocorrer de forma presencial, sob a condução do deprecado.

Quadra salientar entretanto, situações supervenientes ao dispositivo legal, que merecem consideração com o objetivo de se resolver a presente controvérsia.

Por primeiro, a constante modernização dos meios tecnológicos, ainda não plenamente disponíveis no momento em que redigido o dispositivo legal – ao menos no âmbito desta 3.^a Região, a evolução experimentada a esse respeito, que acabou se dando nos últimos anos, permitiu avanços significativos acerca do uso da ferramenta da videoconferência, consoante registrado até mesmo no recente Provimento nº 1/2020 – CORE, valendo reproduzir excerto da Exposição de Motivos:

A seguir, como grande inovação de procedimento, foi dispensado, de regra, o uso de cartas precatórias entre unidades judiciárias da 3.^a Região (art. 243).

Com efeito, no âmbito do PJe já se adota, por prática, que atos de mera ciência a serem praticados em Subseções Judiciárias diversas não sejam deprecados ao Juízo da localidade, mas sim encaminhados diretamente à Central de Mandados (ou a quem atribuído este perfil no sistema) a que seria ordenado o cumprimento do ato deprecado.

A experiência nesta gestão revelou que esta metodologia tem produzido bons resultados em termos de celeridade processual. Alinhada a esta constatação, foram recebidas sugestões para que o procedimento fosse estendido a todo tipo de mandado judicial. Os estudos deste órgão sobre o assunto indicaram que este arranjo normativo, de fato, seria possível, graças à nova ferramenta de videoconferência disponibilizada na 3.^a Região. Logo, considerando que, salvo impossibilidade material excepcional (art. 243, §3º), o Juízo deprecado não possui qualquer atuação relativa aos atos deprecados que não a determinação do respectivo cumprimento (as salas passivas de videoconferência não necessitam de qualquer intervenção das unidades judiciárias deprecadas), afigurava-se pertinente e útil a supressão da intermediação entre Juízo deprecante e Central de Mandados.

Vale destacar, contudo, que a dispensa é restrita aos casos em que deprecante e deprecado são órgãos judiciários da 3.^a Região, uma vez que a lógica acima exposta não seria aplicável a Juízos externos.

Ainda na Consolidação Normativa da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3.^a Região, no capítulo relacionado às rotinas e procedimentos de processamento judicial em geral houve a seguinte contemplação:

Seção XI

Da Prática de Atos Processuais por Videoconferência

Art. 250. É permitida a prática de atos processuais por videoconferência, nos termos da legislação processual.

Parágrafo único. A realização de audiências de custódia por videoconferência observará, ainda, o disposto nos arts. 272 a 279.

Art. 251. O uso da estrutura de videoconferência da 3ª Região será organizado por agendamento no sistema próprio, conforme regulamentação expedida pela Presidência do Tribunal.

Parágrafo único. O uso subsidiário de softwares alternativos de transmissão de imagem e som em tempo real pelas unidades judiciárias e Centrais de Conciliação seguirá norma própria.

Art. 252. A operação das salas passivas de videoconferência é de competência do setor de apoio administrativo local.

Parágrafo único. A atribuição prevista no *caput* abrange, dentre outras providências: (Incluído pelo Provimento CORE 02/2020)

I - agendamento do ato processual no sistema de videoconferência; (Incluído pelo Provimento CORE 02/2020)

II - qualificação de réus e testemunhas; (Incluído pelo Provimento CORE 02/2020)

III - assistência ao manuseio de instrumentos de imagem e som durante a videoconferência; (Incluído pelo Provimento CORE 02/2020)

IV - eventuais outras medidas de auxílio determinadas pelo Juízo. (Incluído pelo Provimento CORE 02/2020)

Válido destacar, também, o especial estímulo que tem sido dado pelos órgãos responsáveis, respectivamente, pelo controle (Conselho Nacional de Justiça) e supervisão (Conselho da Justiça Federal) da atuação administrativa do Poder Judiciário Federal, no sentido de sua utilização, porquanto viabilizam a racionalização de recursos, o trâmite processual mais rápido e, por decorrência, o exercício da jurisdição de modo mais adequado.

Por fim, convém não olvidar o específico contexto atualmente vivenciado pelo mundo e que sobreveio em momento posterior à expedição da precatória, datada de 18/2/2020, que diz respeito à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), que, como é de conhecimento, traduziu-se em obrigatório fortalecimento do uso de meios digitais para a realização de atos processuais, como medida que se tem mostrado adequada para garantir a continuidade da jurisdição e a segurança de todos os envolvidos, à vista da necessidade de se manter o distanciamento social, consoante as recomendações até mesmo de autoridades internacionais, a exemplo da Organização Mundial de Saúde.

Nesse ínterim, sobrevieram regulamentações administrativas tanto desta Corte quanto dos órgãos superiores de controle do Poder Judiciário, no sentido de se maximizar o uso de formas eletrônicas de comunicação e realização de atos processuais, exceção feita às hipóteses em que isso se mostrar comprovadamente inviável.

Confira-se, a propósito, o disposto no art. 5º, inciso IV, da Resolução CNJ nº 322, de 01/06/2020:

Art. 5º Para a retomada dos trabalhos presenciais durante a primeira etapa, serão observadas as seguintes medidas:

[...]

IV – as audiências serão realizadas, sempre que possível, por videoconferência, preferencialmente pelo sistema Webex/ CISCO disponibilizado por este Conselho, possibilitando-se que o ato seja efetivado de forma mista, com a presença de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condições para tanto, observando-se o disposto no artigo 18 da Resolução CNJ nº 185/2013;

De igual forma, a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 3/7/2020, deste Tribunal Regional Federal, que também estabeleceu a realização preferencial das audiências por meio virtual:

Art. 8º. As audiências e sessões de julgamento deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio virtual ou videoconferência, nos termos da Resolução 343, de 14 de abril de 2020, somente sendo realizadas por meio presencial, ou mistas, se justificadas por decisão judicial e não houver possibilidade de utilização dos sistemas atualmente disponíveis, observadas as condições necessárias de distanciamento social, limite máximo de pessoas no mesmo ambiente e atendidas as condições sanitárias recomendadas na Resolução 322 do CNJ.

De ver, a esse respeito, que o art. 4º da Resolução CNJ nº 354, de 19/11/2020, expressamente dispôs, em linha com as regulamentações em epígrafe, que a oitiva de testemunhas deve ser realizada por videoconferência, devendo-se *“evitar a expedição de carta precatória inquiritória”*:

Art. 4º Salvo requerimento de apresentação espontânea, o ofendido, a testemunha e o perito residentes fora da sede do juízo serão inquiridos e prestarão esclarecimentos por videoconferência, na sede do foro de seu domicílio ou no estabelecimento prisional ao qual estiverem recolhidos.

§ 1º No interesse da parte que residir distante da sede do juízo, o depoimento pessoal ou interrogatório será realizado por videoconferência, na sede do foro de seu domicílio.

§ 2º Salvo impossibilidade técnica ou dificuldade de comunicação, deve-se evitar a expedição de carta precatória inquiritória.

Referidos fundamentos, no mais, encontram-se também dispostos no voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini nos autos de nº 5029967-82.2020.4.03.0000, aqui tomados também como razão de decidir:

O conflito, a meu sentir, é improcedente.

Por primeiro, forçoso esclarecer que a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03.07.2020, desta Corte Regional, está baseada na Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que, entre outras normas, estabeleceu que:

“[...] Art. 2º A retomada das atividades presenciais nas unidades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário deverá ocorrer de forma gradual e sistematizada, observada a implementação das medidas mínimas previstas nesta Resolução como forma de prevenção ao contágio da Covid-19.

[...] § 4º Será preferencialmente mantido o atendimento virtual, na forma das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça referidas no § 3º deste artigo, adotando-se o atendimento presencial apenas quando estritamente necessário.

Art. 5º Para a retomada dos trabalhos presenciais durante a primeira etapa, serão observadas as seguintes medidas:

[...] IV – as audiências serão realizadas, sempre que possível, por videoconferência, preferencialmente pelo sistema Webex/ CISCO disponibilizado por este Conselho, possibilitando-se que o ato seja efetivado de forma mista, com a presença de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condições para tanto, observando-se o disposto no artigo 18 da Resolução CNJ nº 185/2017;” - grifei.

Seguindo esses mesmos princípios e fundamentos, conforme será a seguir demonstrado, a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03.07.2020, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região previu que durante o período de exceção decorrente da pandemia do novo Corona

Vírus (Covid 19), a presença física de magistrados, advogados, partes, funcionários, testemunhas e pessoas em geral, nas dependências dos prédios do Poder Judiciário Federal da 3ª Região, somente deve ocorrer quando absolutamente necessário à preservação de direitos, devendo, ao contrário, e, como regra, os atos jurisdicionais serem praticados pela via remota, em respeito à preservação da saúde e da vida humana.

Sobre essa questão, por ser de notório conhecimento público, é desnecessário tecer maiores argumentos, já que o planeta está diante da maior pandemia já vista em toda a história da humanidade e que já levou a óbito milhares de pessoas em todo o mundo.

Nesse sentido, apenas para ilustrar a finalidade da supra referida norma administrativa desta Corte, transcrevo os seguintes excertos:

“[...] CONSIDERANDO a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO a necessidade de adoção de postura conservadora para preservação da saúde de magistrados, servidores, advogados e usuários do sistema de Justiça;

[...] Art. 1º ...

§ 1º. O retorno será realizado gradualmente e terá como premissas a preservação da saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, colaboradores, advogados e usuários em geral, a continuidade do serviço público de natureza essencial e a manutenção, tanto quanto possível, do atendimento remoto.

[...] Art. 4º.

[...] § 4º. Enquanto a classificação da região a que pertence a Subseção Judiciária permanecer na fase 1 – Vermelha, as atividades da Justiça Federal continuarão a ser prestadas exclusivamente de forma remota, nos termos que estabelecem as Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1/2020, 02/2020, 03/2020, 5/2020 e 6/2020, 7/2020, 8/2020 e 9/2020, não se aplicando as normas transitórias previstas no presente ato normativo.

[...]

Art. 7º. O acesso às unidades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário será restrito aos magistrados, servidores, estagiários, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, advogados, peritos e auxiliares da Justiça, assim como às partes e interessados que demonstrarem a necessidade de atendimento presencial.

Art. 8º. As audiências e sessões de julgamento deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio virtual ou videoconferência, nos termos da Resolução 343, de 14 de abril de 2020, somente sendo realizadas por meio presencial, ou mistas, se justificadas por decisão judicial e não houver possibilidade de utilização dos sistemas atualmente disponíveis, observadas as condições necessárias de distanciamento social, limite máximo de pessoas no mesmo ambiente e atendidas as condições sanitárias recomendadas na Resolução 322 do CNJ.

[...]

Art. 15. Os magistrados e servidores em plantão ordinário ficam dispensados de comparecimento pessoal nos fóruns, prédios e demais unidades administrativas da Justiça Federal da 3ª Região, devendo avaliar a necessidade de comparecimento pessoal na hipótese de urgência ou risco de perecimento de direito, que ocorrerá tão somente se demonstrada a insuficiência da utilização dos sistemas eletrônicos” grifos nossos.

Feita essa breve introdução, tenho para mim por aplicável ao caso presente o disposto no artigo 5º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro -, “verbis”:

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Pois bem, conforme se pode claramente observar de ambos os atos normativos supra destacados, expedidos pelo E. Conselho Nacional de Justiça e pela E. Presidência desta Corte, com amparo técnico na Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional

pela Organização Mundial da Saúde, em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), o intuito evidente dessa importantíssima normatização foi o de restringir ao máximo possível o contato humano, com o fim de evitar a propagação do novo Coronavírus, deixando externada a necessidade de ser evitada a realização de atos jurisdicionais presenciais nos prédios da justiça, os quais, contudo, podem e devem ser praticados nos casos de urgência comprovada, com o fim único de preservação de direitos, e isso se não for possível a utilização dos sistemas eletrônicos de comunicação, conforme previsão dos artigos 1º, § 1º, 4º, § 4º, 8º e 15º, todos da Portaria deste Tribunal, supra transcrita.

Portanto, ao contrário do entendimento esposado pelo MMº Juízo suscitante, e, à luz da interpretação que se extrai do artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, supra transcrita, não se trata aqui de revogação de lei por norma administrativa ou de descumprimento às normas expressas dos artigos 267 e 236, § 3º, do CPC, facultando, esta última, a prática de atos por meio de videoconferência, mas sim do integral cumprimento daquela última disposição legal, quando cotejada com a situação de excepcionalidade e de emergência vivenciada atualmente por todo o planeta e que obrigou as autoridades constituídas a tomarem medidas de urgência para contenção da doença.

Em outras palavras, ainda que a norma do § 3º do artigo 236 do CPC apenas faculte a realização de atos processuais por videoconferência, é dever do Poder Judiciário, na aplicação da lei, atender os fins sociais a que ela se destina bem como às exigências do bem comum, a exigir, pois, interpretação consentânea e razoável das normas com o momento atual vivenciado por todo o planeta, com exigência de distanciamento social, e que, portanto, torna plenamente legítima a edição de norma administrativa com essa finalidade.

Da mesma forma, não se trata, tampouco, de recusa injustificada do MMº Juízo deprecado ao cumprimento da carta precatória, conforme previsto no artigo 267 do CPC, porquanto, ao contrário disso, o juízo suscitado externou preocupação com o cumprimento de norma administrativa desta Corte, de cunho voltado à saúde pública, tendo em vista a situação de emergência atualmente ainda vivenciada por toda a sociedade brasileira, e também mundial, e que naquele momento - junho/2020 - vinha crescendo a cada dia.

Por todas essas razões, e, considerando que a carta precatória em questão foi expedida em junho do ano de 2020, isto é, em fase de extremada elevação da propagação do novo Corona vírus por todo o país, entendo que o ato deprecado - de oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora - poderia e deveria ser praticado pelo próprio MMº Juízo deprecante, por meio da utilização dos sistemas eletrônicos de comunicação disponibilizados por este Tribunal a todas as subseções judiciárias da 3ª Região.

Por fim, esclareço que os precedentes jurisprudenciais citados pelo MMº juízo suscitante não se aplicam ao caso presente, porquanto os fatos neles retratados ocorreram em período em que a existência da pandemia do novo Corona vírus sequer poderia ser imaginada.

Ante todo o exposto, à luz da excepcionalidade da situação de pandemia mundial do novo Corona vírus, julgo improcedente o presente conflito de competência, a fim de firmar a competência do MMº Juízo suscitante.

Cabe ressaltar, outrossim, que, no caso destes autos, um dos fundamentos para a utilização da via presencial, e não da videoconferência, pelo juízo suscitante, diz respeito a petição de seguinte teor, juntada aos autos originários (Id. 153701547):

LAERCIO APARECIDO PAULINO, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., informar que deseja que a oitiva de testemunhas ocorra de maneira presencial, tendo em vista a idade avançada, bem como, a simplicidade das testemunhas.

Ocorre que, por um lado, ainda que se vislumbrasse estabelecida relação direta entre as afirmações trazidas pela parte autora do feito originário, isto é, a “*idade avançada*” e a “*simplicidade*” das testemunhas, e a necessidade de se realizar o ato presencialmente, inexistiria qualquer impeditivo a que seja feita a audiência nos moldes inicialmente propostos pela magistrada de Tupã – “*caso pretenda que seja realizada por videoconferência - agendamento no SAV, poderá o juízo deprecar, tomar as providências pertinentes e solicitar ao Setor Administrativo deste Fórum a preparação dos equipamentos a fim de possibilitar a realização do ato*”.

Por outro, isto bem importando, a condição de maior idade das testemunhas, conforme sustentado, é aspecto que, ao contrário, recomenda de forma ainda mais significativa a adoção da forma virtual, porquanto, como se sabe, referida faixa etária compõe o grupo de risco e, assim, acaba sendo mais suscetível, mesmo que em processo contínuo de imunização, ao contágio e às complicações decorrentes do novo coronavírus.

Senhora Presidente, eminentes pares, a valer, o formato pretendido pelo juízo de Bragança Paulista, ora suscitante, só fará com que se arraste ainda mais a tramitação de feito de natureza previdenciária, com processamento já bastante prejudicado perante o Juizado Especial Federal, há mais de ano tendo ocorrido a depreciação inicial, fazendo com que o segurado eventualmente venha a ficar no aguardo ainda por muito mais tempo, a depender das idas e vindas em todo o estado entre as fases do Plano São Paulo e a perspectiva de que possa se prolongar tal cenário, diante das notícias de possível agravamento da excepcional situação de emergência de saúde pública em que se encontra o país, em razão da pandemia decretada em decorrência do Coronavírus – COVID-19, até com uma eventual terceira onda da doença, conforme tem sido ventilado nos meios de comunicação nos últimos dias.

No atual momento, em que nos fóruns da Justiça Federal da 3.^a Região as atividades presenciais têm se mantido suspensas por períodos consideráveis; e mesmo quando o funcionamento resta liberado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 3/7/2020, exsurge inegável o reconhecimento de que as dificuldades sob os mais variados aspectos acabarão repercutindo em cada um dos feitos distribuídos, caso medidas como o emprego do recurso da videoconferência não venham a ser por todos adotadas, como de resto estabelecido nas normativas de natureza administrativa a que se fez menção, *supra*; carece de razoabilidade exigir do juízo ora suscitado, em meio às atividades outras que caracterizam a atuação de JEVA como o da Subseção Judiciária de Tupã, que ele próprio realize a audiência e colha a prova necessária ao deslinde da causa que será julgada pelo juízo do JEF de Bragança Paulista.

Dessa forma, mostra-se necessário construir interpretação que, a despeito do disposto no art. 267 do Código de Processo Civil e da conhecida linha jurisprudencial acima retratada – concernente, remarque-se, a situações anteriores à pandemia de COVID-19 –, venha a entender como correta a recusa realizada pelo juízo suscitado de realizar o ato de forma presencial, incumbindo, assim, ao suscitante fazê-lo na forma virtual, alinhado com as orientações do Conselho Nacional de Justiça e dos órgãos de controle desta Corte.

Trata-se de linha de atuação que, inclusive, privilegia uniformização de entendimentos na 3.^a Região, evitando-se, assim, problemática anterior mesmo à superveniência da pandemia, no sentido de que juízos que realizavam as oitivas deprecadas por outros sem o recurso de videoconferência acabavam assoberbados, porque, por vezes, realizavam as próprias oitivas sem depreca-las ou, quando as deprecavam, acabavam por ter o respectivo cumprimento negado.

É dizer, impõe-se necessário fixar entendimento jurisdicional apto a pacificar a questão, de modo a se dar suporte para que os juízos deixem de realizar audiências deprecadas

presenciais na hipótese em que viável a videoconferência, bem como passem a realizar esses atos no lugar de deprecá-los, equilibrando-se a quantidade de trabalho – fazendo-o de forma adequada ao momento em que vivemos, na direção de que cada juízo conduza, em síntese, as suas próprias audiências, sempre que viável a videoconferência, circunstância que, de mais a mais, tem o condão de imprimir maior qualidade à prova colhida e, em última instância, à solução a ser conferida no caso concreto.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça já acenou com mudança de posição que porventura possa vir a ocorrer, consoante se observa de recentíssima decisão proferida pela Excelentíssima Senhora Ministra Laurita Vaz, no bojo do Conflito de Competência nº 176357 - RJ (2020/0315927-5):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL AO INTERESSADO. ART. 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO APLICÁVEL. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO DESDE A EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. EPIDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 354/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. REALIZAÇÃO DO ATO DE FORMA REMOTA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA CUMPRIR O ATO.

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra o JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FOZ DO IGUAÇU - SJ/PR.

Narram os autos que LEONARDO ROSEMBERG COSTA AMARAL foi denunciado, perante o Juízo Suscitado, como incurso no art. 147 e 307 do Código Penal, o qual, em 08/08/2019, expediu carta precatória ao Juízo Suscitante, nos seguintes termos (fl. 14; sem grifos no original): “1.2. Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da possibilidade de ser proposta transação penal ao autuado, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95, apresentando, desde já, os seus termos.

I.3. Com a formulação da proposta de transação penal, expeça-se carta precatória para a Subseção Judiciária de Angra dos Reis/RJ.

com a finalidade de:

a) realização de audiência preliminar para oferecimento da proposta de transação penal ao acusado, nos termos do art. 76 da Lei n. 9.099/95 e condições oferecidas pelo *parquet* federal. Caso seja oferecida proposta de prestação pecuniária, o valor deverá ser depositado na conta de titularidade desta Subseção Judiciária, conta judicial nº 1270.005.16400-6, da Caixa Econômica Federal, comprovando-se o depósito na precatória.

b) fiscalização do cumprimento das condições acordadas e, após seu cumprimento integral, a devolução da carta precatória para declaração de extinção da punibilidade do autuado;

c) notificação do acusado para comparecer à audiência preliminar, munido das certidões de antecedentes criminais do local de sua residência e acompanhado de advogado, sendo que, em sua falta, ser-lhe-á nomeado defensor *ad hoc*.

Solicite-se ao Juízo deprecado que restitua a carta precatória caso o autuado não compareça à audiência ou não faça jus ao benefício.

II. Sendo realizada a audiência, voltem conclusos para homologação.”

Por sua vez, Juízo deprecado, em 24/11/2020, suscitou o presente conflito negativo de competência, com base nas seguintes razões (fls. 18-19; sem grifos no original):

“Este Juízo não é competente para o cumprimento do ato deprecado.

Inicialmente, convém observar que este Juízo não desconhece a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no que tange à competência do Juízo Deprecante para determinar a forma de cumprimento das cartas precatórias.

A propósito: [...] Contudo, a especificidade do momento atual me leva a crer que este entendimento não subsiste, por ora.

É que, em razão da pandemia da COVID-19, o ato deprecado só pode se realizar de forma presencial se houver decisão fundamentada do Juiz competente acerca da impossibilidade de realização pela via remota.

Esse é o entendimento que se extrai da leitura do art. 4, I, da Resolução 1 nº 322, do CNJ, art. 3º, III, da Portaria 2 nº JFRJ-PGD-2020/00024, de 17/08/2020 e art. 3º, III, da Resolução 3 nº TRF2-RSP-2020/00037, de 12 de agosto de 2020.

A breve leitura dos dispositivos normativos mencionados deixa claro que a realização do ato deprecado pela forma presencial somente pode ocorrer se houver decisão judicial fundamentada, o que não ocorre no presente caso concreto. Aliás, sequer se pode presumir a sua inviabilidade. Observa-se que o endereço declinado do autor do fato se encontra em área nobre desta Capital, a indicar, em princípio, a sua efetiva inclusão digital.

Em acréscimo, a competência excepcionalmente delegada a este Juízo deprecado somente se justifica diante da inviabilidade de prática de ato jurisdicional pelo Juiz Natural. Sendo possível ao Juiz Natural ouvir o autor do fato remotamente, via CISCOWEBEX, essa simples possibilidade exclui, por absoluto, a competência do Juiz Federal deprecado para a realização da audiência. Assim sendo, ante a ausência de decisão judicial indicando de forma concreta a inviabilidade de designar audiência remota, decisão esta que, pelas razões acima expostas, cabe ao MM. Juiz Deprecante, não pode este Juízo Deprecado designar audiência presencial, porque isso significaria contrariar a regulamentação de atos presenciais vigentes tanto nesta Seção Judiciária, quanto no Poder Judiciário em geral, podendo ensejar consequências inclusive de natureza disciplinar a esta magistrada.

[...] também se garante ao suposto autor do fato direito quanto a preservação de sua integridade física. Por isso, não parece razoável obrigá-lo a participar do ato presencial, expondo-o a risco de contaminação, por simples opção da autoridade, tendo em vista que há alternativas tecnológicas à disposição do magistrado que se mostram aptas ao cumprimento da finalidade do ato sem expor a risco a vida e a saúde de todos os envolvidos.

Ante o exposto, na forma do que preceitua o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal de 1988, suscito conflito negativo de competência, e determino o encaminhamento da questão ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, para o qual rogo que decida pela prevalência da competência do MM Juízo da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR para realizar o ato deprecado pela via remota, através do CISCOWEBEX, ou que decline razões fundamentadas que o impedem de realizar o ato remotamente.

Mantenho a carta precatória nesta Vara Federal com tramitação suspensa, até que o Superior Tribunal de Justiça venha a dirimir o conflito de competência ora instaurado.

Oficie-se ao douto Juízo da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, dando-lhe ciência do conteúdo desta decisão.

A Secretaria deverá providenciar cópia integral dos autos, inclusive desta decisão, que deverá preceder todas as demais peças, para instruir o ofício à Presidência do Superior Tribunal de Justiça."

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 35-38, opinando pela competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

Decido.

A carta precatória é instituto processual de cooperação entre órgãos jurisdicionais. O instrumento permite que o Juízo deprecante requisite a execução de determinados atos processuais a outro Juízo, pela impossibilidade de realização desses atos no local da causa.

Nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, a lei processual penal admite a interpretação extensiva e a autointegração. Assim, é possível utilizar-se do Código de Processo Civil quando houver omissão na legislação processual penal.

Neste cenário, a princípio, não haveria óbice na realização de ato já mencionado ato processual por meio de carta precatória, que, em tese, só pode deixar de ser cumprida nas hipóteses previstas no art. 267 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.”

Ademais, não se olvida da jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual “conquanto recomendável seja realizada por videoconferência, não compete ao Juízo deprecado determinar forma de audiência diversa daquela delegada, recusando-se assim ao cumprimento da deprecata” (CC 135.834/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 31/10/2014).

Todavia, o caso dos autos está a merecer solução distinta daquela plasmada nos precedentes antes mencionados.

Isso porque, posteriormente à expedição da carta precatória – ocorrida em 08/08/2019 – e antes que essa pudesse ser cumprida pelo juízo deprecado, como é cediço, teve início a pandemia da Covid-19, a qual demandou das diversas autoridades medidas sanitárias e de distanciamento, no intuito de preservação da saúde e da vida dos cidadãos.

Ademais, a hipótese dos autos atrai a aplicação da Resolução n. 354, de 19/11/2020, do Conselho Nacional de Justiça, cujo art. 3º está assim disposto, *in verbis*:

“Art. 3º As audiências telepresenciais serão determinadas pelo juízo, a requerimento das partes, se conveniente e viável, ou, de ofício, nos casos de:

I – urgência;

II – substituição ou designação de magistrado com sede funcional diversa;

III – mutirão ou projeto específico;

IV – conciliação ou mediação; e V – indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior.

Parágrafo único. A oposição à realização de audiência telepresencial deve ser fundamentada, submetendo-se ao controle judicial.” (sem grifos no original.)

Com efeito, o Juízo Suscitado, respondendo o despacho de fls. 41-42 acerca da possibilidade de realização da audiência por meio remoto, aduziu que não justificou ao juízo deprecado (suscitante) a necessidade de levá-lo a efeito de forma presencial tão somente porque a expedição da carta precatória se deu em momento anterior ao do início da pandemia de Covid-19 e da vigência das medidas daí decorrentes, tendo esclarecido, ainda, que “[...] tem realizado com grande sucesso audiências por meio de videoconferência, sem a necessidade de expedição de carta precatória, desde que informado nos autos o contato telefônico do intimando” (fl. 100). Nessas condições, à vista da alteração do quadro fático desde a expedição da carta precatória – superveniência da pandemia de Covid-19 e adoção de medidas de distanciamento indispensáveis para evitar a disseminação da doença, bem como as recentes medidas adotadas pelo CNJ para cumprimento de atos judiciais por meio digital –, entendo que a competência para a realização do ato tratado nestes autos é do juízo suscitado, o qual deverá diligenciar para a obtenção das informações e dados que possibilitem a audiência remota, caso tais informações já não estejam contidas nos autos.

Não é outro o entendimento adotado no bem lançado parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Hindemburgo Chateaubriand Filho, litteris (fl. 37): “[...] a recusa foi fundamentada no fato de que a competência conferida aos juízos deprecados somente se justifica diante da demonstração da inviabilidade da prática do ato pelo juízo

deprecante, bem como em regramentos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro, decorrentes da situação excepcional da pandemia do novo coronavírus, que limitam o cumprimento dos atos deprecados na forma presencial somente às hipóteses devidamente fundamentadas, providências das quais não se desincumbiu o juízo deprecante.”

Ante o exposto, CONHEÇO do conflito e DECLARO a competência do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FOZ DO IGUAÇU - SJ/PR, o Suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2021.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a correção da recusa do juízo da 1.ª Vara Federal com Juizado Especial Federal Adjunto da Subseção Judiciária de Tupã em realizar o ato deprecado de forma presencial, de modo que se tenha operada a oitiva em questão pelo juízo do Juizado Especial Federal de Bragança Paulista, aqui suscitante, por meio de videoconferência, nos termos do viabilizado pelo ora suscitado.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: a eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, nos autos de ação de natureza previdenciária, julgou *improcedente* o conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Bragança Paulista - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto de Tupã – SP.

Preliminarmente, acompanho a eminente Relatora no tocante à competência desta Corte Regional para a solução de conflito negativo de competência protagonizado por Juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais desta Terceira Região.

No mais, como pontuado pela Relatora, *“a controvérsia posta nestes autos diz respeito a se determinado juízo deprecado – no caso, o JEVA de Tupã, aqui suscitado – pode rejeitar o cumprimento de carta, fazendo-o sob o fundamento de que o ato deprecado – em particular, a oitiva de testemunhas – comporta realização por meio de videoconferência, sob a condução do juízo deprecante – in casu, o Juizado Especial Federal de Bragança Paulista, ora suscitante”*.

Nesse aspecto, não obstante os judiciosos fundamentos de Sua Excelência, os quais se contrapõem ao posicionamento anteriormente consignado no voto condutor de minha Relatoria (autos do CC n. 5029967-82.2020.4.03.0000), peço a máxima vênia para manter a diferença de opinião tal como retratada no r. voto da nobre Relatora.

De fato, na minha compreensão, a situação verificada *não* justifica a instauração de conflito de competência, já que, nesta hipótese, não há divergência de competência jurisdicional, nos termos do que dispõe o artigo 66 do Código de Processo Civil (CPC).

A competência jurisdicional para apreciar a causa determina-se no momento da distribuição da petição inicial (CPC, art. 43) e sobre esta não há discussão entre os Juízos.

Na realidade, o que se constata nesta situação é a existência de “conflito de atribuições”, ou seja, o intuito dos Juízos conflitantes é dirimir questão de ordem administrativa, cuja solução permeia, única e exclusivamente, o *bom senso* na condução processual, podendo desafiar ato *correicional*.

O controle do andamento processual tanto pode advir de iniciativa das partes quanto da Corregedoria, se configurada hipótese de mora injustificada na prestação jurisdicional.

No contexto dos autos, o conflito negativo de competência não se presta a dirimir a controvérsia administrativa entre os Juízos envolvidos e *não* deve, pois, ser *conhecido*.

Ademais, embora a solução ora proposta tenha natureza jurídica diversa da improcedência defendida pela Relatora, penso que as consequências práticas são coincidentes, porquanto, não conhecido o conflito suscitado, caberá ao suscitante tão somente dar andamento ao feito, sob pena de mora injustificada.

A propósito, consultado o andamento do processo n. 0000241-76.2020.4.03.6329 – objeto do reportado CC n. 5029967-82.2020.4.03.0000, constata-se que o Juízo do JEF de Bragança Paulista – SP, depois do julgamento desta Corte pelo não conhecimento do conflito em 11/2/2021, de fato, deu prosseguimento ao feito, proferindo o seguinte despacho em 22/3/2021:

“Considerando as limitações decorrentes da atual situação de pandemia de COVID-19, determino, excepcionalmente, que a secretaria tome as providências necessárias ao agendamento de videoconferência para a oitiva das testemunhas arroladas pelo requerente, intimando-se as partes”.

Diante do exposto, *não conheço* deste conflito de competência.

Se vencida quanto ao conhecimento, acompanho, no mérito, a eminente Relatora, para julgar improcedente o conflito de competência.

É o voto.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5004474-69.2021.4.03.0000

Agravante: YOLANDA RABELO CHACON
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS
Disponibilização do Acórdão: DJEN 15/07/2021

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DA PARTE EXEQUENTE. VALORES VENCIDOS. SUCESSÃO PROCESSUAL. CÔNJUGE. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 112 DA LEI N. 8.213/91. PROVIMENTO.

Aplica-se o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que estabelece ordem de preferência à sucessão processual, ao indicar, primeiramente, o pagamento aos “dependentes habilitados à pensão por morte”, ficando habilitados os herdeiros civis somente na falta de dependentes da classe anterior. Precedentes do STJ.

Remanescem devidas ao cônjuge as prestações apuradas até a data do óbito (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pensionista, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, decidiu que os valores atrasados reconhecidos num processo judicial, seja a título de revisão ou de concessão, constituem um crédito que integra o patrimônio do falecido e, portanto, sua herança, que deve ser partilhada nos termos da lei civil.

Alega-se que os valores vencidos sejam desde logo processados em execução singularmente à pensionista, ora agravante, nos termos do artigo 112 da Lei n.8.213/91.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

VOTO

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra o deferimento do pleito da parte recorrente de concessão da gratuidade processual, de modo que, em princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE CREDORA

Cuida-se de se verificar a questão da sucessão processual em decorrência do falecimento da parte credora originária.

Em casos como o dos autos, aplica-se o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que estabelece ordem de preferência à sucessão processual, ao indicar, primeiramente, o pagamento aos “*dependentes habilitados à pensão por morte*”, ficando habilitados os herdeiros civis somente na falta de dependentes da classe anterior.

Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DA EXECUÇÃO.

HABILITAÇÃO DO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS HERDEIROS. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1.060, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

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 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV - Sobre o tema, esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI - Recurso Especial desprovido.”

(STJ, REsp 1650339/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018) (G.N.).

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS

EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435). (g.n.).

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.236 - SC (2016/0260473-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(...)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO SEGURADO. EXCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS A PARTIR DESSE EVENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO EXECUTIVO. RAZÕES DESASSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 301):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS À PENSÃO QUE NÃO FEZ PARTE DO TÍTULO.

1. As parcelas vencidas após o óbito devem ser excluídas do cálculo, pois, embora o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 preveja que 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento', o deferimento de pensão por morte aos dependentes depende de requerimento administrativo perante o INSS, por se tratar de benefício diverso daquele em que foi deferida a revisão. 2. Os herdeiros do segurado falecido não foram partes no processo de conhecimento. Assim, o óbito do autor gera a cessação do benefício revisado pela ação ordinária e, por consequência, as parcelas vencidas a partir desse evento devem ser excluídas da execução, por não fazerem parte do espólio e dizerem respeito a um direito de quem não foi parte na lide contra o INSS.

Embargos de declaração parcialmente providos, somente para fins de prequestionamento.

No apelo especial, a parte recorrente alega ofensa ao artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, ao argumento de que a Corte local violou frontalmente a legislação federal ao não reconhecer o direito à inclusão dos valores referentes à pensão por morte, uma vez que ocorreu a devida habilitação na condição de dependente. Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 346.

É o relatório. Passo a decidir.

Observa-se que, o acórdão impugnado, reconheceu a possibilidade de inclusão de valores relativos à pensão quando o óbito do segurado ocorre no curso do processo de conhecimento, no entanto, destacou que esta não é a hipótese dos autos, pois cuida-se de execução de sentença, onde já houve o trânsito em julgado do título, não se podendo cogitar mais a alteração do pedido. No entanto, nas razões recursais, o recorrente argumenta que (fl. 334):

No caso dos autos, uma vez habilitada e sendo ela a única dependente perante a Previdência Social, para fins de pensão por morte, a recorrente tem direito de receber os valores não

recebidos em vida pelo segurado falecido, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91. Verifica-se portanto, que o recorrente deduz razões desassociadas do conteúdo versado no acórdão recorrido, porque a questão controversa trata da impossibilidade de alteração do pedido, posto que o óbito do segurado não se deu no curso do processo, pois já se trata de ação e já houve trânsito em julgado do título e o concessão do benefício previdenciário, não de sua impossibilidade frente o recebimento de outros dois benefícios, oriundos do mesmo regime, o que configura argumentação deficiente e impede a compreensão exata da controvérsia, impondo a aplicação da censura da Súmula 284/STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”). Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se.”

Brasília, 22 de novembro de 2017.
MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJUe 12/12/2017) (g.n.).

Nessas condições, merece reforma a r. decisão guerreada; falecida a parte demandante/exequente, remanescem devidas ao cônjuge as prestações apuradas até a data do óbito.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL

5012178-36.2021.4.03.0000

Suscitante: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Suscitado: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Parte Autora: NOVA MAIRIPORA COMÉRCIO DE GÁS LTDA - EPP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Disponibilização da Decisão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 17/06/2021

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP em face do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do mandado de segurança n. 5004071-76.2021.4.03.6119.

O juízo suscitado, em decisão declinatória de competência, sustenta que é absoluta a competência para processar e julgar a ação de mandado de segurança, definida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada.

O juízo suscitante alega que a impetrante optou por propor a ação mandamental em seu domicílio, opção que deve ser respeitada e que encontra guarida na jurisprudência das Cortes superiores.

É o relatório. Decido.

Ao argumento da necessidade de uniformização dos julgados, foi firmada a competência do Órgão Especial para dirimir conflitos envolvendo juízos federais, suscitados com fundamento na natureza da relação jurídica em litígio, desde que haja Seções especializadas nesta Corte (CC 00256309220074030000, Des. Fed. Baptista Pereira, TRF3 - Órgão Especial, DJU de 30/08/2007).

Esse raciocínio também tem sido aplicado aos casos envolvendo questões de natureza estritamente processual e, especificamente no tocante à matéria de fundo do presente conflito, o Órgão Especial conheceu de incidente assemelhado em sessão realizada em 26/08/2020 (CC 5011186-12.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatshchalow). Embora envolvesse juízos cível e previdenciário, o que se debateu foi a possibilidade de propor o mandado de segurança no juízo do domicílio.

Firmada a competência, penso que assiste razão ao Juízo suscitante.

Consta dos autos que a empresa Nova Mairiporã Comércio de Gás LTDA, com sede em Mairiporã/SP, impetrou mandado de segurança contra suposto ato ilegal praticado por Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, consistente em inclusão do ICMS e do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

De acordo com art. 109, § 2º, da Constituição Federal, “*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*”.

Porém, em se tratando de mandado de segurança, prevalecia o entendimento segundo o qual a competência para o seu julgamento fixava-se de acordo com a localização da sede da autoridade coatora; seria, portanto, caso de “*competência absoluta e, como tal, improrrogável*” (STJ, REsp 257.556/PR, Relator Felix Fischer, DJ 08/10/2001).

Essa postura rígida vem sendo atenuada, ao argumento, dentre outros, de que a Constituição Federal, em seu art. 109, § 2º, não faz distinção entre as diversas espécies de ações previstas no ordenamento jurídico. Assim, cabe ao autor a escolha do foro que lhe seja mais conveniente, observadas as balizas trazidas pelo texto constitucional, sendo legítima a opção pelo foro de seu domicílio.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante. II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017. IV - Agravo interno improvido.

(AIREAICC – Agravo Interno no Recurso Extraordinário no Agravo Interno no Conflito de Competência 150269, Relator Humberto Martins, STJ – Corte Especial, DJe: 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. 1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que “Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio” (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão. 3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AINTCC – Agravo Interno no Conflito de Competência 153878, Relator Sérgio Kukina, STJ – Primeira Seção, DJe: 19/06/2018)

No caso, a empresa impetrante é domiciliada em Mairiporã, município que está sob jurisdição de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Logo, embora pudesse eleger o foro da sede da autoridade coatora, em Jundiaí, optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, opção que encontra guarida no ordenamento constitucional.

Diante do exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 9 de junho de 2021.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL**5014620-72.2021.4.03.0000**

Requerente: MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA

Requerida: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - PRESIDENTE

Disponibilização da Decisão: DJEN 28/06/2021

DECISÃO

Cuida-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida nos autos de ação civil pública (Reg. nº 5000926-94.2021.4.03.6124), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP, formulado pelo Município de Votuporanga/SP com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

De acordo com a inicial, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública, pleiteando a concessão de tutela provisória de urgência para que o Município de Votuporanga deixasse *de promover fiscalizações e autuações administrativas previstas no Decreto Municipal no. 13.409/2021 (art. 16), no que diz respeito às limitações impostas ao direito constitucional de livre locomoção (arts. 2º, caput, e 3º, inciso IX)*. Requereu, outrossim, a declaração incidental de ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos citados e, ao final, a confirmação da medida liminar.

O juízo de primeiro grau deferiu parcialmente a medida nos seguintes termos:

A Justiça Federal entende ser grave o quadro da saúde pública brasileira, em decorrência da superveniência da Pandemia COVID-19 à estrutura de atendimento anteriormente estabelecida no país, em termos de: unidades de atendimento; contratação de profissionais; qualificação de novos profissionais; custeio dos materiais necessários aos procedimentos e tratamentos. Por conta dessa consciência é que a Resolução CNJ 322/2020 atentou-se à adequação da prestação jurisdicional às situações limítrofes decorrentes dessa pandemia, de modo que esse serviço público continuasse a ser prestado sem interrupção – todavia, evitando contribuir para novo contágio entre pessoas no curso da prestação jurisdicional.

Igualmente o Egrégio TRF-3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou Portarias Conjuntas (Presidência e Corregedoria) subsequentes, ao longo de todo o ano de 2020, suspendendo prazos e tramitação de determinadas espécies de processo, mas também estabelecendo plano de retorno gradual à integralidade dos seus serviços e plena prestação jurisdicional nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Atualmente, o funcionamento da Justiça Federal se encontra em retorno gradual, ao menos até 31/07/2021.

A consciência da Pandemia COVID-19 atinge a todos os entes públicos (federais, estaduais e municipais), nas variadas esferas de atribuições (Administração, Legislação e Jurisdição). Todavia, o bom gerenciamento dessa situação de “... calamidade pública” invocada pelo decreto supra em seus “considerandos” não dispensa o adequado tratamento jurídico-normativo estabelecido previamente.

Assim como não cabe à Jurisdição determinar à Administração se deve adquirir essa ou aquela produção de imunizantes; igualmente não cabe ao município arrogar-se competências reservadas à União.

Nesse contexto, entendo que falecia atribuição ao Município para hipoteticamente estabelecer norma restritiva da locomoção dos munícipes, dado que a Constituição Federal atribui exclusivamente ao Presidente da República (CF, 139, I) eventual imposição de restrição nesse sentido, no bojo de Estado de Sítio.

O decreto supra diz ser “... pacífico o entendimento de que o isolamento social é o meio mais eficaz de conter a disseminação da COVID-19, e a contenção da doença é a única maneira de evitar o colapso da rede de saúde”.

Sem adentrar em questões impróprias à apreciação do pedido manejado pelo Ministério Público Federal, esse considerando é discutível. Primeiramente, porque “... o meio mais eficaz de conter” seria a imunização da população do município. Em segundo lugar, porque a “... contenção da doença” não se confunde com a necessidade de tratamento das pessoas doentes; nem impõe desnecessárias restrições a quem não se encontre exposto ao contágio da doença. É digno de nota – e notório, pelo que utilizo aqui também como fundamentação – que a eventual adoção de “lockdown” deve ser precedida de estudos adequados e profundos sobre as finalidades a serem promovidas, os meios a serem adotados e os objetivos a serem mensurados. Por essa razão é que em março deste ano a Primeira Ministra da República Federal da Alemanha, Sra. Angela Merkel, revogou “lockdown” que seria adotado naquele país, exatamente porque não houvera “... planejamento prévio suficiente” (vide <https://folha.com/mopj4bvy>). Por outro lado, tanto é extrema a eventual adoção de “lockdown” que a legislação trabalhista veda terminantemente a adoção de “lockout” pelo empregador como forma de pressionar seus empregados nas relações trabalhistas comuns, nos termos da Lei 7.783/1989, artigo 17. De toda forma, o decreto supra contém atentados à livre locomoção (CF, 5, XV, cláusula pétrea); à liberdade de reunião (CF, 5, XVI); à inviolabilidade do domicílio (CF, 5, XI); e assim por diante.

É ainda digno de nota que o decreto supra se arvora em tipificar como crimes (CP, 268 e CP, 330) eventuais descumprimentos das proibições estabelecidas inconstitucionalmente pelo Município de Votuporanga!

Aqui cabe a ressalva que as normas componentes do ordenamento jurídico são estabelecidas exatamente para que exista sustentação do tecido social em situações de crise – não meramente para seu cumprimento em situações “normais” em que obedecer às normas seja “conveniente”. É exatamente para situações como a atual que o ordenamento jurídico – principalmente a Constituição Federal, mas também as leis que a complementam – estipula normas, de forma que o império do direito prevaleça, e não o império do arbítrio.

Em grau de cognição parcial e sumária, sem acesso aos eventuais estudos que tivessem embasado o decreto impugnado, reputo nele haver violação a preceitos constitucionais incontornáveis, tanto de natureza formal (atribuição para deliberar sobre a matéria) quanto de natureza material (efetiva violação a direitos e garantias constitucionais).

Ocorre que à Justiça Federal – ao menos a este Juízo – cabe cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal. Para tanto, não lhe cabe à Jurisdição violar a Separação dos Poderes para “recortar” um ato normativo e dizer “esse artigo segue, esse tira fora”. Todo ato normativo é um todo principiológico (deve seguir uma mesma linha conducente) e comutativo (gera relações jurídicas sobre quem impõe a norma e quem recebe a norma).

Aqui, o que verifico é que o todo principiológico do decreto é uma soma de inconstitucionalidades que atenta contra toda a coletividade do Município de Votuporanga.

Logo, muito embora o Ministério Público Federal tenha formulado pedido liminar quanto à “... obrigação de não fiscalizar nem autuar...”, verifico que ele decorre da inexigibilidade de norma inconstitucional editada pelo Município de Votuporanga.

Assim, CONSIDERANDO:

- i) o juramento realizado por todo magistrado quando de sua posse no cargo, quanto a cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal e as leis;
 - ii) o controle difuso de constitucionalidade atribuído a todo magistrado, em sede incidental;
 - iii) o Poder Geral de Cautela concedido a todo magistrado no exercício da Jurisdição;
 - iv) incidentalmente, reputar ser FORMAL e MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL o Decreto Municipal 13.409/2021 editado pelo Município de Votuporanga;
- CONCEDO PARCIALMENTE a tutela provisória, inaudita altera pars, para DETERMINAR

A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DECRETO MUNICIPAL 13.409/2021 do Município de Votuporanga, até o julgamento definitivo desta ação.

Diante desse contexto, aduz o Município de Votuporanga haver risco de grave lesão à saúde pública, uma vez que o Decreto nº 13.409/2021 foi editado após análise técnica dos dados da Secretaria Municipal de Saúde, a qual constatou elevado nível de transmissão de Covid-19 em seu território.

Informa ter a Vigilância Epidemiológica do Município, com base nas notificações e investigações realizadas dos casos suspeitos e confirmados para SRAG (Síndrome Respiratória Aguda Grave), apontado alta média de internações hospitalares em enfermaria-ALA e em Unidade de Terapia Intensiva-UTI, consoante os dados e gráficos acostados aos autos, a revelar 100% de ocupação dos leitos hospitalares.

Defende, outrossim, que os direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, devendo prevalecer, *in casu*, não obstante a garantia constitucional do livre exercício profissional, a necessidade de adoção de medidas tendentes a resguardar a saúde pública.

Argumenta, ainda, que o decreto questionado não proíbe a circulação de pessoas, tampouco o funcionamento do comércio local e dos demais setores da economia, mas apenas restringe horário das atividades, com vistas a evitar aglomerações.

Por fim, sustenta a legalidade e constitucionalidade do Decreto impugnado, nos termos dos artigos 23, inciso II, e 30, incisos I e II, ambos da Constituição Federal, e do artigo 3º da Lei nº 13.979/20, bem assim à luz do recente posicionamento firmado pelo STF.

Requer, dessarte, a concessão de efeito suspensivo até o trânsito em julgado da decisão de mérito do processo principal.

É o relatório.

Decido.

O instituto da suspensão de liminar, previsto em caráter geral pelos artigos 4º, § 7º, da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei nº 9.494/97, constitui medida excepcional, somente admitida na hipótese de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Acrescente-se, ademais, que a utilização do presente instrumento requer a demonstração concreta e efetiva de ameaça de lesão significativa à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas – pressupostos de seu conhecimento (Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Segurança 1026-3).

Tal interpretação é coerente com a impossibilidade de utilização do instrumento como sucedâneo recursal, vale dizer, não se pode, na cognição do pedido de suspensão de segurança ou liminar, analisar o mérito da causa de onde emana a decisão cujos efeitos se pretende suspender.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA ANÁLISE DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. 1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave

lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência. 2. O instituto da suspensão de segurança, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia. 3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS 2976 / CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15.2.2019).

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO. GRAVE LESÃO NÃO DEMONSTRADA. INCONFORMISMO. CUNHO RECURSAL. INVIABILIDADE. MATÉRIA LOCAL. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Pedido de suspensão requerido pelo município para sustar o efeito suspensivo ativo concedido em agravo de instrumento que culminou em determinação para restaurar a estrutura do gabinete do vice-prefeito.

2. A parte requerente não demonstrou, de modo preciso e inequívoco, a alegada grave lesão à suscitada ordem administrativa, tampouco ficou demonstrado de que forma a manutenção da decisão impugnada causa caos à administração pública ou mesmo enseja colapso nas suas contas capaz de inviabilizar as atividades municipais.

3. Indispensável para a comprovação de grave lesão o demonstrativo analítico do colapso nas contas, ou seja, a possibilidade de o cumprimento imediato da decisão inviabilizar as funções estatais, o que efetivamente não ficou demonstrado, limitando-se as alegações a suscitar as dificuldades para implementação do decisum.

4. *Inviável o exame do acerto ou do desacerto da decisão cujos efeitos a parte busca sustar, sob pena de transformação do pedido de suspensão em sucedâneo recursal e de indevida análise de argumentos jurídicos que atacam especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*

5. Nos moldes traçados pela municipalidade, o acolhimento da tese de que inexistente ilegalidade no decreto, porquanto editado nos moldes estabelecidos da lei complementar, demandaria incursão na legislação local, o que escapa do campo de competência do STJ e inviabiliza a concessão da liminar.

Agravo interno improvido.

(AgInt na SLS 2.793/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020) - grifei

A ordem pública, apontada na presente medida de contracautela como fundamento para a suspensão da decisão liminar, há de abranger, evidentemente, a ordem administrativa e a regularidade das políticas públicas elaboradas e implementadas pelos Poderes regularmente constituídos.

No caso em testilha, é importante notar que a decisão atacada envolve a formulação e execução de políticas públicas sanitárias em contexto de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), reconhecida pela Organização Mundial da Saúde – OMS.

Dessa forma, impõe-se ressaltar que a interferência do Poder Judiciário deve ser pautada por critérios de cautela e prudência invulgares, que não aprofundem a tensão entre os elaboradores e executores de políticas públicas, tampouco desequilibrem a repartição das competências constitucionais concretizadas por normas e atos materiais efetivadores das políticas sanitárias necessárias ao controle da pandemia.

Assim delimitada a natureza do incidente, passo à análise do pedido de suspensão.

Conforme se extrai dos autos, a controvérsia diz respeito aos contornos do Decreto nº 13.409/2021, o qual, editado pelo Município de Votuporanga em 18/06/2021, estendeu a quarentena em seus limites territoriais até o dia 04 de julho de 2021, bem assim introduziu me-

didadas mais restritivas na “Fase de Transição” do Plano São Paulo, tendo em vista as condições hospitalares recentes da região e a recomendação do Comitê Municipal de Enfrentamento à COVID-19.

A decisão impugnada, por sua vez, reconheceu que o ato normativo em questão violou preceitos constitucionais de natureza formal (atribuição para deliberar sobre a matéria) e material (efetiva violação a direitos e garantias constitucionais).

Primeiramente, não se pode perder de vista que, conforme amplamente noticiado, a pandemia ocasionada pelo novo Coronavirus-COVID19 é a maior crise de saúde pública já vivenciada no Brasil. Suas consequências são nefastas em todas as áreas, sendo, atualmente, insuficientes os recursos médico-hospitalares existentes para atender à toda a população afetada pelas sucessivas “ondas” da pandemia, agravadas pelas variações genéticas do COVID-19.

Destaque-se a carência de leitos hospitalares, em especial nas Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs), bem como de medicamentos, insumos, equipamentos e profissionais de saúde – médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem – para atender ao exponencial crescimento da população vitimada pelo COVID-19.

A título de exemplo, uma das carências mais prementes refere-se ao denominado “kit-intubação”, o qual, indispensável ao tratamento de pacientes mais graves internados nas UTIs espalhadas por todo o Brasil, compõe-se dos seguintes medicamentos e insumos: anestésico local (sequência rápida de intubação), ansiolítico, bloqueador neuromuscular (manutenção da intubação, e para sequência rápida de intubação), fármaco antídoto, fármaco para controle do delírio, fármaco para sedação contínua, fármaco para analgesia, fármaco vasoativo, e sedativo (sequência rápida de intubação).

A urgência agrava-se em função da impossibilidade da demora no atendimento ao paciente cuja capacidade respiratória se encontra gravemente comprometida, sob pena de risco de morte.

E esse, consoante se extrai da documentação acostada aos autos, é o quadro vivenciado no Município de Votuporanga, que, consideradas as notificações e investigações realizadas dos casos suspeitos e confirmados para SRAG (Síndrome Respiratória Aguda Grave), encontra-se com 100% de ocupação dos Leitos de UTI na Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga e 80% de ocupação dos Leitos do Hospital de Campanha Municipal.

Transcrevo, por elucidativo, o seguinte excerto da inicial:

A Vigilância Epidemiológica do Município/SESAU, informa com base nas notificações e investigações realizadas dos casos suspeitos e confirmados para SRAG (Síndrome Respiratória Aguda Grave), desde o início da Pandemia pelo novo coronavírus SARS-Cov2 que, no mês de junho/2021, a média de internações hospitalares em enfermaria – ALA e, em Unidade de Terapia Intensiva-UTI estão muito altas, conforme comprovam os dados e gráficos juntados a este petição, totalizando uma média muito alta de pacientes internados por dia, registrando-se um crescimento extremamente preocupante de leitos ocupados, que estão com 100% de ocupação.

O número de ocupação de leitos de UTI é preocupante no Município, visto que atualmente, durante quase todo o mês de junho/2021, observou-se uma ínfima variação da taxa de ocupação, mantendo-se em 100,0% quase o mês todo, tanto na Santa Casa, quanto no hospital de campanha, que são referência no Município de Votuporanga e região, conforme comprovam os documentos anexados.

[...]

No período de junho/2021, conforme demonstram os dados inseridos nos gráficos, a média de casos novos confirmados pela data de notificação, ultrapassou o número de casos no mês de

março/2021 (2ª ONDA) quando o Município também precisou toar medidas preventivas para conter o avanço no número de contaminações, demonstrando quão alarmante e preocupante, se encontra a situação no município.

Os indicadores epidemiológicos da COVID-19, até o momento, demonstram que o vírus está circulando e com transmissão no Município de Votuporanga de forma crescente nesse momento da pandemia, o que indica a necessidade de tomada de medidas que incluam o isolamento social e consequentemente impactar na redução da transmissão para que não ocorra o colapso no sistema de saúde.

Cumprе salientar que a Santa Casa de Votuporanga atende 17 municípios (inclusive Votuporanga), com mais de 200.000 habitantes e possui 23 leitos de Suporte Ventilatório, que cabe ressaltar, não se trata de UTI, são leitos de retaguarda (hospital de campanha), até que paciente tenha realmente um leito de UTI e 12 leitos de enfermaria na UPA, verifica-se, portanto que o Município está à beira do colapso, não podendo se manter inerte ante tal decisão, de acordo com os gráficos em anexo.

Diante desse contexto, o COMITÊ GESTOR DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA, órgão técnico instituído com a finalidade de discutir tendências e estratégias para o enfrentamento a disseminação da COVID-19 na região, em recomendação datada de 18/06/2021, estabeleceu medidas temporárias e excepcionais mais restritivas, a fim de conter a circulação do vírus e, consequentemente, reduzir a taxa de ocupação de leitos hospitalares.

Ora, a gestão e a aplicação dos recursos materiais e humanos utilizados no combate à pandemia do COVID-19 constituem função e atribuição próprias do administrador, o qual, munido de visão técnica e sistêmica, avalia, com racionalidade e eficiência, se os recursos públicos disponíveis são suficientes para o enfrentamento da situação.

Em outras palavras, não se pode deixar de reconhecer que os gerenciadores dos sistemas de saúde estão mais aptos a decidir, alicerçados nas informações e conhecimentos técnicos de que dispõem, se as medidas restritivas anteriormente adotadas são suficientes para controlar e mitigar os efeitos deletérios da pandemia, sobretudo no que diz respeito à ocupação hospitalar.

Nesse diapasão, a par de interferir na consecução de política pública de competência do Município, entendo que a decisão impugnada representa potencial risco à saúde pública, dada a real possibilidade de desestruturar as medidas adotadas para enfrentamento da epidemia em seu território, contribuindo para o agravamento da sobrecarga verificada no sistema de saúde.

Na mesma senda, em recente decisão, o e. Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo assentou que *a gravidade da pandemia recomenda reduzida judicialização da matéria, tendo em vista que a intervenção pontual nas políticas públicas compromete a organização dos atos da Administração. Nesse diapasão, como regra geral, ao Poder Judiciário parece lícito intervir apenas e tão-somente em situações que evidenciem omissão das autoridades públicas competentes, capaz de colocar em risco grave e iminente os direitos dos jurisdicionados*. (TJSP; Suspensão de Segurança Cível 2058460-14.2021.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: Presidência; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/03/2021; Data de Registro: 19/03/2021)

Noutro giro, não se pode olvidar que o C. Supremo Tribunal Federal, considerando a competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde, assim como a gravidade da situação emergencial causada pela Pandemia da Covid-19, firmou o entendimento de que Estados e Municípios podem adotar medidas restritivas para a redução do número de infectados e de óbitos, tais como: imposição de distanciamento ou isolamento social; estabele-

cimento de quarentena; suspensão de atividades de ensino; restrições às atividades comerciais e culturais e, até mesmo, à circulação de pessoas; dentre outras.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados daquela Corte Superior.

Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. *ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE* (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. *O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente.* 5. *Arguição julgada parcialmente procedente.*

(ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020)

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em

defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 2.A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. 3.A União tem papel central, primordial e imprescindível de coordenação em uma pandemia internacional nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. 4.Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios complementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e preservando ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 5.Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). 6.Os condicionamentos imposto pelo art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo. 7.Medida Cautelar parcialmente concedida para: (a) suspender, sem redução de texto, o art. 3º, VI, “b”, e §§ 6º, 6º-A e 7º, II, excluídos Estados e Municípios da exigência de autorização da União, ou obediência a determinações de órgãos federais, para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (b) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos para estabelecer que as medidas neles previstas devem ser fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo.

(ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020)

Assim, seja pelo prisma da disponibilidade fática de recursos materiais ou humanos do Município, seja pelos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, a decisão cuja suspensão se pretende, além de exorbitar do campo de ação próprio do julgador, representa perigo de lesão à saúde pública, em especial diante do aumento da circulação do vírus no Município de Votuporanga e da atual taxa de ocupação de leitos.

Conforme dito alhures, a situação vivenciada é excepcional e, portanto, demanda ação coordenada do Poder Público, responsável constitucionalmente por fornecer saúde à toda a população, revelando-se imprescindível a avaliação contínua da evolução da Pandemia e das interações decorrentes, o que se dá de forma dinâmica e com base em critérios técnicos e científicos.

Em suma, a prática de atos judiciais que interfiram na logística e no planejamento nos diversos âmbitos de atuação, baseados em dados e evidências que refogem ao âmbito de cognição neste juízo perfunctório, poderia causar malefícios à coletividade superiores aos benefícios pretendidos.

Consequentemente, demonstrada a concreta e efetiva ameaça de lesão à saúde, assim como à ordem pública, reputo presentes os requisitos para a suspensão da liminar.

Diante do exposto, comprovados os fundamentos legalmente exigidos, DEFIRO a suspensão pleiteada até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal.

Comunique-se, com urgência, ao responsável pelo Plantão da Subseção Judiciária de Jales e ao juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 26 de junho de 2021.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Presidente

Direito Processual Penal



AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL

0017620-62.2016.4.03.6105

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: ADRIAN FERRAZ DALEASTE

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Disponibilização do Acórdão: DJEN 01/07/2021

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334-A, § 1º, IV, E ART. 273, § 1º-B, I C. C. O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). CPP, ART. 28-A. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ante a edição do Enunciado n. 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, privilegiando a aplicabilidade do instituto de justiça negociada, é razoável que se admita o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, até o trânsito em julgado, caso ainda não tenha sido oferecido, bem como que haja certo controle judicial da recusa do órgão acusatório em oferecer o acordo. De forma semelhante ao instituto da suspensão condicional do processo, conforme Súmula n. 696 do Supremo Tribunal Federal, cabe ao Juízo, caso discorde das razões invocadas pelo Ministério Público Federal para recusar-se a propor acordo de não persecução penal e entenda preenchidos os requisitos legais do art. 28-A do Código de Processo Penal, remeter os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, em sua redação original, mantida em vigor pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão que converteu o feito em diligência em sede recursal deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, em observância ao disposto no Enunciado n. 98 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, não havendo que se falar em *error in procedendo*.

3 A possibilidade de eventual oferecimento do acordo de não persecução penal até o trânsito em julgado aconselha a conversão do feito em diligência para que seja oportunizada a aplicação daquele instituto, a repercutir, em tese, na apreciação do próprio mérito da apelação interposta pela defesa.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento ao agravo regimental, por entender que o acordo de não persecução penal (ANPP) não é possível para fatos anteriores ao início da vigência da Lei nº 13.964 de 24.12.2019, e depois do recebimento da denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que acolheu a preliminar suscitada pela defesa em sede recursal, para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para manifestação sobre eventual oferecimento de acordo de não persecução penal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) a defesa requereu apenas no mérito da apelação que, uma vez provido o recurso da apelação, fosse determinada a remessa do feito ao Ministério Público Federal para oferecimento de acordo de não persecução penal quanto ao crime de contrabando e, na recusa, à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, de modo que, não se tratando de pleito recursal de natureza preliminar, a decisão incorreu em *error in procedendo*;

b) a ação encontra-se em grau recursal e não há mais oportunidade para a pactuação do acordo de não persecução penal;

c) a aplicação do artigo 28-A do Código de Processo Penal em favor do agravado exigiria não apenas a retroatividade da lei penal, como também uma franca interpretação extensiva, contrária à finalidade da norma que é, em última análise, deixar a Justiça menos sobrecarregada para cuidar de casos realmente que necessitem de tutela jurisdicional;

d) considerando que a denúncia já foi recebida e a sentença condenatória prolatada, não há mais oportunidade para a celebração do acordo de não persecução penal no presente momento processual;

e) o acordo de não persecução penal somente pode ser aplicado desde que não recebida a denúncia, pois o momento que trata a lei processual é o da fase do art. 28 do Código de Processo Penal, quando, não sendo caso de arquivamento do inquérito, estejam reunidas as condições para se evitar a ação penal, mediante acordo com o investigado;

f) requer a reconsideração da decisão ou, em caso contrário, a provimento do recurso para a anulação da decisão agravada (Id n. 160330535).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

Adrian Ferraz Daleaste apelou da sentença que o absolveu do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (referente a substâncias anabolizantes), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e o condenou pelo crime do art. 334-A, § 1º, IV, e art. 273, § 1º-B, I (medicamento Pramil), c. c. o art. 69, todos do Código Penal, a 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e a 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo ao tempo dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos ao Instituto Padre Haroldo Rahm (Id n. 152161844).

Alegou-se o quanto segue nas razões recursais:

a) o apelante nunca vendeu ou expôs à venda o medicamento Pramil, que se destinava ao consumo próprio;

b) a prova é testemunhal é contraditória e frágil com relação à circunstância de que o medicamento estivesse exposto à venda pelo apelante;

- c) a conduta é atípica porque não é proibida a comercialização da substância Sildenafil;
- d) não há prova nos autos de que o réu tenha boa situação financeira para a fixação da pena da multa, que deve ser revisada;
- e) não há certeza da autoria delitiva;
- f) requer a devolução do celular apreendido, independente da apresentação do comprovante de propriedade;
- g) requer a absolvição quanto ao crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código Penal;
- h) quanto à condenação pelo crime do art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, requer o envio dos autos ao *Parquet* Federal para a elaboração de acordo de não persecução penal (Id n. 154083849).

Consideradas dispensáveis na hipótese as contrarrazões, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id n. 159011763).

Após, o feito foi convertido em diligência nos termos da seguinte decisão impugnada pelo Ministério Público Federal:

Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). CPP, ART. 28-A. Ações penais em curso quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19. Admissibilidade do acordo antes do trânsito em julgado. Ante a edição do Enunciado n. 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, privilegiando a aplicabilidade do instituto de justiça negociada, é razoável que se admita o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, até o trânsito em julgado, caso ainda não tenha sido oferecido, bem como que haja certo controle judicial da recusa do órgão acusatório em oferecer o acordo. De forma semelhante ao instituto da suspensão condicional do processo, conforme Súmula n. 696 do Supremo Tribunal Federal, cabe ao Juízo, caso discorde das razões invocadas pelo Ministério Público Federal para recusar-se a propor acordo de não persecução penal e entenda preenchidos os requisitos legais do art. 28-A do Código de Processo Penal, remeter os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, em sua redação original, mantida em vigor pelo Supremo Tribunal Federal. *Do caso dos autos.* O apelante requer que o feito seja encaminhado ao Ministério Público Federal para a elaboração de acordo de não persecução penal (Id n. 154083849).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se contrariamente ao pleito, ao entendimento de que eventual acordo deve ser proposto até o recebimento da denúncia, como segue: O apelante reivindica, em caso de provimento do recurso de apelação, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para análise e manifestação a respeito da apresentação do Acordo de Não Persecução Penal. Ora, trata-se de faculdade do Ministério Público de maneira a inexistir do juízo qualquer pronunciamento prévio a esse respeito.

In casu, mesmo que o seu recurso de apelação fosse provido, o acordo de não persecução penal deve ser proposto apenas na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia. No caso, já houve sentença condenatória.

Esse E. Tribunal já adotou orientação semelhante, entendendo que a aplicação do art. 28-A do CPP limita-se a processos em curso cujas denúncias ainda não tenham sido recebidas, nos termos da seguinte ementa (...).

(...)

Como se vê, não é possível acolher a tese apresentada no recurso da defesa. (Id n. 159011763) Ocorre que estão preenchidos os requisitos legais do art. 28-A do Código de Processo Penal. O apelante foi condenado pelos crimes do art. 334-A, § 1º, IV, e do art. 273, § 1º-B, I, c. c. o art. 69, todos do Código Penal, ambos sem violência ou grave ameaça a pessoa.

Considerando a repristinação do preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa (STF, Repercussão Geral no RE n. 979.962, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.03.21), a soma das penas mínimas dos delitos objeto da condenação é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, de modo que os autos devem ser remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, em sua redação original.

Ante o exposto, *ACOLHO* a preliminar para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Em que pese a insurgência do Ministério Público Federal, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, em observância ao disposto no Enunciado n. 98 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, não havendo que se falar em *error in procedendo*.

Nesse sentido, a possibilidade de eventual oferecimento do acordo de não persecução penal até o trânsito em julgado aconselha a conversão do feito em diligência para que seja oportunizada a aplicação daquele instituto, a repercutir, em tese, na apreciação do próprio mérito da apelação interposta pela defesa.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo regimental.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

5006726-03.2020.4.03.6104

Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Apelados: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE SANTOS - SP, UNIÃO FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 05/07/2021

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DIRETA À PROVEDORA DE INTERNET PELA AUTORIDADE POLICIAL DE DADOS REFERENTES AO IP DE CRIAÇÃO DE DETERMINADO EMAIL E SEU PERÍODO DE ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO EM DISPONIBILIZAÇÃO DE REGISTROS DE CONEXÃO E DE ACESSO A APLICAÇÕES DA INTERNET DE QUE TRATA A LEI N 12.965/2014. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A DEVIDA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E TELEMÁTICO. RECURSO PROVIDO.

1. Indevida a expedição de ofício pelo Delegado de Polícia diretamente à provedora de internet solicitando o IP de criação e informações sobre a atividade da conta do usuário de email sem a devida autorização judicial.
2. A Lei nº 12965/2014, que regulamentou o marco civil da internet, traz disposições que regulam os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, apontando que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão, bem como de dados pessoais, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes.
3. O provedor da internet será obrigado a disponibilizar os registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial.
4. A exceção prevista no § 3º, do artigo 10 do Marco Civil da Internet, não abrange todas as situações, delimitando a informação de dados que indiquem apenas qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei e não incluem os registros de conexão e de acesso a aplicações da internet.
5. A obtenção de IP de criação e informações sobre a atividade da conta do usuário de email enquadram-se na disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicações da internet de que trata a Lei n 12.965/2014, necessitando, assim, de autorização judicial para quebra de sigilo de dados e telemático, devidamente fundamentada, sob pena de nulidade processual.
6. Segurança concedida para anular a requisição realizada pela autoridade coatora nos autos do IPL de modo a desobrigar a impetrante de fornecer o IP de criação e as informações sobre o período de atividade da conta de email, salvo mediante autorização judicial.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para conceder a segu-

rança pleiteada para anular a requisição realizada pela autoridade coatora nos autos do IPL nº 0031/2019, de modo a desobrigar a GOOGLE LLC e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. de fornecer o IP de criação e as informações sobre o período de atividade da conta violetmakhi@gmail.com, salvo mediante autorização judicial (Compareceu à Sessão por videoconferência o(a) advogado(a) RAFAEL HENRIQUE NOGAROTO KOHL (SP 314.260-A) e solicitou preferência), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por GOOGLE LLC e por GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. contra a sentença de ID 156264304 que denegou o mandado de segurança.

Em razões recursais as impetrantes requerem o reforma de sentença para que seja concedida a segurança (ID 156264309).

Alegam que impetraram mandado de segurança -distribuído à 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP -buscando anular ato ilegal praticado pela autoridade policial na presidência do inquérito policial nº 0031/2019, em curso na Delegacia de Polícia Federal de Santos/SP, substanciado em requisição de IP de criação e informações de atividade da conta violemakhi@gmail.com, sem prévia ordem judicial.

Aduzem que os dados requisitados não se encaixam no conceito de “dados cadastrais”, definidos pelo art. 11, § 2º, do Decreto 8.711/2016, o qual regulamenta o marco civil da internet e que não pode ser ampliado pelo Poder Judiciário,.

Também argumentam que o IP de criação de determinada conta de e-mail é o número de *internet protocol* gerado quando o usuário acessa uma aplicação da internet e cria a respectiva conta -no caso, conta de e-mail. O período de atividade de uma conta, por sua vez, é dado a ser obtido, necessariamente, a partir da verificação dos registros gerados no acesso à conta criada pelo usuário.

Esses dados do IP de criação da conta investigada e o período de atividade dessa conta não são dados cadastrais e definem-se como “registros de acesso”, na forma do art. 5º, inc. VIII, da Lei 12.965/2014, os quais, estando acobertados por sigilo decorrente do art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, e somente podem ser informados mediante requisição judicial, nos termos de previsão legal constante do art. 10, §1º; 15, §3º e 22, todos daquele referido diploma legal.

Requerem seja o presente recurso de apelação provido para reformar a Rua sentença, com a consequente concessão da segurança pleiteada para anular a requisição de dados realizada pela autoridade coatora nos autos do IPL nº 0031/2019, de modo a desobrigar a Google de fornecer o IP de criação e as informações sobre o período de atividade da conta violetmakhi@gmail.com.

Contrarrazões pela União para que seja negado provimento ao recurso condenando-se o apelante em honorários advocatícios, inclusive os recursais (ID 156264316).

Convertido o julgamento em diligência na forma requerida pelo Ministério Público Federal, a autoridade policial informou que não houve informação da GOOGLE sobre o IP de criação e período de atividade da conta em questão (ID 158118408).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação (ID 158415592).

É o Relatório.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

VOTO

Do caso dos autos

Consta que em 11 de dezembro de 2019, a autoridade policial condutora do Inquérito Policial nº 0031/2019, requisitou, por meio de ofício eletrônico, o fornecimento de dados cadastrais, IP de criação e informações sobre a atividade da conta do usuário violetmakhi@gmail.com.

Como o ofício não foi assinado pela autoridade policial, a GOOGLE LLC esclareceu a impossibilidade de processar a requisição. Em 03/02/2020, a impetrante recebeu email confirmando a autenticidade dos ofícios recebidos e em 02/03/2020 forneceu os dados cadastrais do usuário e quanto às demais informações, consignou que são dados cujo sigilo apenas pode ser levantado por ordem judicial, por força do disposto no artigo 15, §3º da Lei Federal 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”).

A autoridade policial reiterou a requisição valendo-se do argumento de que a Google teria fornecido IP de criação em outro inquérito policial, sem que o ofício viesse acompanhado de prévia ordem autorizativa.

Considerando o teor da reiteração, as Apelantes impetraram o mandado de segurança deduzindo pedido de liminar para que fossem desobrigadas de fornecer os dados requisitados até o julgamento definitivo do writ.

O pedido de liminar foi indeferido.

Proferida a sentença denegando a segurança sob o fundamento de que o “IP de criação” e o “o período de atividade da conta de e-mail” são dados estáticos, que se aproximam mais de informações de perfil cadastral, e não dizem respeito ao sigilo das comunicações. Por conseguinte, não estão protegidos pela cláusula constitucional prevista no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição. (ID 156264304).

Do mérito

Indevida a expedição de ofício pelo Delegado de Polícia diretamente à provedora de internet solicitando o IP de criação e informações sobre a atividade da conta do usuário violetmakhi@gmail.com sem a devida autorização judicial.

Como sabido, o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas. A intimidade e a vida privada nada mais são, em verdade, do que dimensões da dignidade da pessoa humana, cuidando a Constituição de protegê-la contra medidas de caráter degradante e desumano.

Já o inciso XII do artigo 5º da Constituição protege o ato de comunicação, a inviolabilidade das comunicações, visando assegurar que a correspondência chegue ao seu destinatário inviolada, que as transmissões telegráficas e as transmissões de dados não sejam interceptadas, e que as transmissões telefônicas somente possam ser objeto de escuta mediante prévia autorização judicial.

É sabido que os artigos 15 e 17, da Lei nº 12850/2013 (Organização criminosa) e a norma prevista no artigo 17-B da Lei 9.613/98 (Crimes de “Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores), com o objetivo de viabilizar a investigação criminal neste âmbito, permitiu a coleta dos dados cadastrais disponíveis pelos provedores de internet, sem a necessidade de autorização judicial para isto.

Por sua vez, a Lei nº 12965/2014, que regulamentou o marco civil da internet, traz disposições que regulam os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, apontando que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão, bem como de dados pessoais, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes.

Consta, ainda, que o provedor da internet será obrigado a disponibilizar os registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial.

Confira a norma prevista no art. 10 da Lei nº 12965/2014:

Seção II – Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º .

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º .

§ 3º O disposto no *caput* não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em reglamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Assim, a regra geral, a partir do marco civil da internet, é que a quebra de sigilo de dados em poder do provedor da internet exige ordem judicial.

Observa-se que a exceção prevista no §3º, do artigo 10 do Marco Civil da Internet, não abrange todas as situações, delimitando a informação de dados que indiquem apenas qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei.

Portanto, o Marco Civil da Internet deixa evidente que o acesso aos dados cadastrais sem intervenção judicial, não incluem os registros de conexão e de acesso a aplicações da internet.

Na hipótese dos autos, diante da notícia-crime, o Delegado de Polícia instaurou o inquérito policial para apuração dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, e determinou a expedição de ofício para a provedora de internet, solicitando o IP de criação e período de atividade da conta de email violetmakhi@gmail.com, contudo sem a devida autorização judicial.

Assim, fácil perceber, que a obtenção destes dados diretamente à provedora de internet, enquadram-se na disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicações da internet de que trata a Lei n 12.965/2014, necessitando, assim, de autorização judicial para a devida quebra de sigilo de dados e telemático, devidamente fundamentada, sob pena de nulidade processual.

Portanto, a partir do conhecimento da notícia-crime, a Autoridade Policial deveria ter solicitado judicialmente a quebra de sigilo de dados e telemático junto às operadoras de internet para a identificação dos IPs utilizados pelo investigado, com o detalhamento de dia, hora e fuso, mas não diretamente à provedora de internet, com o objetivo de prosseguir nas investigações no âmbito do inquérito policial.

Ademais, apesar da apuração de eventual crime (investigação criminal) render-se aos imperativos da ordem pública e do interesse social, deve ser preservado o direito à intimidade e o direito à privacidade das pessoas, em relação aos registros de conexão na internet, em respeito à Lei n 12.965/2014.

Portanto, a expedição de ofício pelo Delegado de Polícia diretamente à provedora de internet solicitando o IP de criação e período de atividade da conta de e-mail “violetmakhi@gmail.com”, violou a norma prevista na Lei 12.965/2014 e as garantias contidas na Constituição Federal.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para conceder a segurança pleiteada para anular a requisição realizada pela autoridade coatora nos autos do IPL nº 0031/2019, de modo a desobrigar a GOOGLE LLC e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. de fornecer o IP de criação e as informações sobre o período de atividade da conta violetmakhi@gmail.com, salvo mediante autorização judicial.

É o voto.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

Direito Tributário



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

0008551-38.2009.4.03.6109

Apelante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Apelada: IMOBILIÁRIA PARAMIRIM S/A

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 14/07/2021

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. RESP 1.116.460/SP E PRECEDENTES DESTA CORTE. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. No julgamento do REsp: 1116460 SP 2009/0006580-7, Relator Min LUIZ FUX, DJe 01/02/2010, processado nos termos do art. 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que não incide Imposto de Renda sobre a verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, considerou que, por não haver ganho ou acréscimo patrimonial nesses casos, não incide a mencionada exação.

2. Em relação à apuração e ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, deve ser aplicada a mesma premissa adotada no julgamento do REsp 1.116.460/SP - de que não há acréscimo patrimonial na percepção da indenização por desapropriação - adotando-se as mesmas normas estabelecidas para o IRPJ, não havendo possibilidade de incidência da CSLL sobre tais valores, uma vez que o lucro é o critério material da hipótese de incidência de referida contribuição.

3. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, tendo em vista a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

4. Não cabe a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, conforme dispõe o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, e nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

5. Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela *IMOBILIÁRIA PARAMIRIM S/A* em face da *UNIÃO FEDERAL*, para obter a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e CSLL sobre o montante recebido em razão de desapropriação de imóvel de sua propriedade.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, julgando ser indevida a incidência de IRPJ e da CSLL sobre o valor recebido a título de indenização em desapropriação do imóvel matrícula nº 25.386, do 2º Registro de Imóveis de Limeira, autorizando a compensação na esfera administrativa com débitos relativos a quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, corrigidos pela Selic. Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (Id 90550717, p. 137-143 e 152-153).

Apelou a União, alegando, em síntese, que: (a) diante do julgamento do REsp 1.116.460/SP, julgado pelo rito do art. 543-C e diante das determinações contidas na Portaria PGFN nº 294/2010 e Parecer PGFN/CRJ nº 492/2010, deixa de interpor recurso em relação ao afastamento da incidência apenas do IRPJ sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação por utilidade pública, porém, no que se refere à CSLL, tal dispensa não é estendida, nos termos do art. 149 da CF; (b) tendo a parte apelada adotado como forma de tributação o lucro presumido, a base de cálculo da CSLL será o resultado presumido que inclui em sua apuração, os ganhos de capital nas alienações de bens e direitos, conforme dispõe o art. 57 da Lei nº 8.981/97, ainda que decorridos de desapropriação; (c) impossibilidade de compensação do crédito previdenciário com outros tributos e contribuições administradas pela antiga Secretaria da Receita Federal, a teor do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07; e, finalmente, (d) impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id 90550718, p. 4-16).

Com contrarrazões da parte apelada (Id 90550718, p. 20-28), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Denise Neves Abade manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação da União, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Id 90550718, p. 32-51).

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de reexame necessário e apelação da União, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ter reconhecido o direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e CSLL sobre o montante recebido em razão de desapropriação de imóvel.

No julgamento do REsp: 1116460 SP 2009/0006580-7, Relator Min LUIZ FUX, DJe 01/02/2010, processado nos termos do art. 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que não incide Imposto de Renda sobre a verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública

ou por interesse social, considerou que, por não haver ganho ou acréscimo patrimonial nesses casos, não incide a mencionada exação, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: “XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. “Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, ‘modo privado’. O ‘quantum’ auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da ‘justa indenização’ prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘desapropriação’, contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. *In casu*, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1.116.460/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Na espécie, a União Federal defende a incidência da CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre a verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação.

Cumpra asseverar que, em relação à apuração e ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, deve ser aplicada a mesma premissa adotada no julgamento do REsp 1.116.460/SP - de que não há acréscimo patrimonial na percepção da indenização por desapropriação - adotando-se as mesmas normas estabelecidas para o IRPJ, não havendo possibilidade de incidência da CSLL sobre tais valores, uma vez que o lucro é o critério material da hipótese de incidência de referida contribuição.

Ademais, assim dispõe o artigo 57, da Lei Federal nº 8.981/95:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Federal:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ. CSLL. GANHO DE CAPITAL. AUSÊNCIA. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ORIGEM DIVERSA.

1. Mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados na inicial configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória ou inadequação da via eleita. Preliminar rejeitada.

2. A Primeira Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.116.460/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.

3. *Nesse contexto, mostra-se equivocado o argumento da agravante no sentido de que o entendimento exarado no paradigma da Corte Superior de Justiça não se aplica às hipóteses de IRRF e CSLL.*

4. *Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, tem natureza de indenização, ou seja, tem por objetivo a reposição do valor do bem de cuja propriedade foi privada.*

5. *Diante disso, o valor correspondente à indenização tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, principais ou acessórias. Conseqüentemente, não há que se falar em incidência do PIS ou da COFINS. Precedentes.*

6. *Embora a Constituição Federal preveja, no art. 184, §5º que estariam “isentas” de impostos federais apenas as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, no caso dos autos não se cuida de estender a imunidade aos outros casos de desapropriação que não os decorrentes de reforma agrária, mas de não correspondência dos valores recebidos à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.*

7. Matéria preliminar rejeitada, apelação da impetrante provida, apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 327188 - 0018756-56.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3: 29/09/2017)

Reconhecido o direito à exclusão do IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação, é direito da parte apelada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, tendo em vista a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente,

tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: “Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.” (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Levando em consideração a data do ajuizamento, a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.
1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal 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 n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.”
(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

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, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).
1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: “A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))” (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, “os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos” (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”) (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

Ademais, 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

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, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Finalmente, não cabe a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, conforme dispõe o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, e nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União, para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

0003105-59.2015.4.03.6104

Apelante: ARTECH SERVIÇOS, CONSULTORIA E PROJETOS LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA

Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 13/07/2021

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. GARANTIA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. SEGURO GARANTIA EM DESCONFORMIDADE AO ARTIGO 11, 3º DA IN SRF 1.361/2013.

1. O regime aduaneiro especial de Admissão Temporária permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, na forma e nas condições estabelecidas, com suspensão total ou parcial do pagamento dos tributos, encontrando previsão nos art. 353 a 379 do Decreto nº 6.759/2009.

2. Tratando-se de bens admitidos temporariamente no país para “utilização econômica”, o parágrafo 4º do artigo 373 do Regulamento Aduaneiro prevê expressamente a exigência de garantia correspondente ao crédito tributário, porquanto a suspensão do pagamento de tributos se dá apenas de forma parcial.

3. Verifica-se que a apelante, ao solicitar prorrogação de prazo do regime aduaneiro especial por mais 12 (doze) meses, apresentou seguro garantia cuja vigência contempla somente o prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou no Procedimento Especial, nos termos da cláusula.

4. Da leitura dos termos da Apólice nº 04.0775-0212422 do subitem 3.1 (fls. 115-ID92503584) extrai-se que “A vigência da apólice contemplará o prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou no Procedimento Especial”, ou seja, a garantia do crédito tem validade somente durante o prazo de prorrogação do regime, o que não satisfaz os interesses do FISCO, na medida em que, finalizado o prazo de prorrogação, o crédito tributário estará descoberto, de modo que não haverá garantia alguma caso o importador não adote providência para a extinção do regime.

4. Não se pode admitir que a garantia tenha data certa para extinção enquanto os tributos permanecem suspensos até a extinção do regime, já que, em caso de descumprimento do regime, os tributos suspensos estariam descobertos por qualquer garantia.

5. Não restou evidenciada qualquer irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder no ato indeferiu o pedido de prorrogação, porque em desconformidade ao artigo 11, 3º da IN SRF 1.361/2013, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que impõe.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Artech Serviços de Consultoria e Projetos Ltda. contra ato praticado pelo Sr. Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando autorização para prorrogação do regime de Admissão Temporária até 12/01/2016, prazo final constante do seguro garantia por ela apresentado.

Alega a impetrante ter importado, em regime especial de Admissão Temporária, duas máquinas valetadeiras, através da Declaração de Importação nº 12/0071177-9, tendo formulado pedido de prorrogação por mais 12 (dez) meses, de 13/01/2015 até 12/01/2016, mediante o recolhimento dos tributos federais devidos e a apresentação do seguro garantia vigente até 12/01/2016.

Insurge-se contra o indeferimento de seu pedido, defendendo a liquidez e certeza do direito postulado sob o argumento de que a Autoridade Impetrada não atentou para o disposto na cláusula 3 do contrato de seguro garantia, que dispõe acerca da vigência da apólice dentro do prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou procedimento especial, bem como na cláusula 4 que estabelece a renovação do prazo do seguro garantia.

Assevera, por fim, não ter descumprido as condições, requisitos e prazos estabelecidos para a prorrogação de referido regime.

A medida liminar foi indeferida às fls. 125/127-ID92503584.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 151/153).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que em momento algum o recebimento dos tributos pela Receita Federal ficou descoberto, tendo em vista as condições especiais do seguro garantia (fls. 168/178).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 193/194).

É o relatório.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da exigência da garantia para além do prazo de prorrogação do regime de Admissão Temporária para Utilização Econômica, nos termos da IN SRF nº 1.361/2013.

In casu, quando do requerimento de concessão de regime de Admissão Temporária para as mercadorias importadas pela recorrente, em janeiro 2012, vigia a Instrução Normativa SRF nº 285/2003.

Em 12/01/2015 a apelante requereu a prorrogação do regime de Admissão Temporária por mais 12 (doze) meses, apresentando a Apólice nº 04.0775-0212422 na qual consta que a vigência da apólice contemplará o prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou no Procedimento Especial.

Em 18/02/2015 a impetrante foi intimada do despacho da autoridade fiscal, a apresentar Apólice Seguro Garantia constando na vigência a seguinte redação: “a cobertura desta apólice vigorará até a extinção das obrigações do tomador”, sob pena de indeferimento do pedido de prorrogação.

A recorrente não atendeu ao pedido, de modo que teve indeferida a prorrogação de Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária.

Pois bem. O regime aduaneiro especial de Admissão Temporária permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, na forma e nas condições estabelecidas, com suspensão total ou parcial do pagamento dos tributos, encontrando previsão nos art. 353 a 379 do Decreto nº 6.759/2009.

Assim, tratando-se de bens admitidos temporariamente no país para “utilização econômica”, o parágrafo 4º do artigo 373 do Regulamento Aduaneiro prevê expressamente a exigência de garantia correspondente ao crédito tributário, porquanto a suspensão do pagamento de tributos se dá apenas de forma parcial. Confira-se:

Art. 373. Os bens admitidos temporariamente no País para utilização econômica ficam sujeitos ao pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro, nos termos e condições estabelecidos nesta Seção (...)

§ 4º Na hipótese do § 3º, será exigida garantia correspondente ao crédito constituído no termo de responsabilidade, na forma do art. 759, ressalvados os casos de expressa dispensa, estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É bem de ver que na análise para a concessão do regime, como se trata de operações com dispensa de tributos, a legislação exige um cuidado especial sobre a capacidade financeira do importador em pagar o tributo em caso de descumprimento do regime que exonera o encargo tributário.

No caso em questão, o despacho decisório, exarado em 04/05/2015, indeferiu o pedido de prorrogação de prazo do regime aduaneiro de admissão temporária, na medida em que a garantia prestada nos autos do processo administrativo nº 11128.000065/2012-87 não atendeu ao disposto no §3º, do art. 11 da IN RFB nº 1.361/2013.

Verifica-se que a apelante, ao solicitar prorrogação de prazo do regime aduaneiro especial por mais 12 (doze) meses, apresentou seguro garantia cuja vigência contempla somente o prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou no Procedimento Especial, nos termos da cláusula.

Da leitura dos termos da Apólice nº 04.0775-0212422 do subitem 3.1 (fls. 115-ID92503584) extrai-se que “A vigência da apólice contemplará o prazo previsto no Termo de Responsabilidade ou no Procedimento Especial”, ou seja, a garantia do crédito tem validade somente durante o prazo de prorrogação do regime, o que não satisfaz os interesses do FISCO, na medida em que, finalizado o prazo de prorrogação, o crédito tributário estará descoberto, de modo que não haverá garantia alguma caso o importador não adote providência para a extinção do regime.

Assim, denota-se que a apólice do seguro garantia oferecida pela Impetrante subsistirá até o término do prazo de prorrogação, findando em 12/01/2016, não atendendo o disposto no § 3º do art. 11 da IN SRF nº 1.361/2013, que dispõe que a garantia deve subsistir até a extinção das obrigações do beneficiário decorrentes da concessão do regime.

Veja-se:

Art. 11. Será exigida a prestação de garantia em valor equivalente ao montante dos tributos suspensos nos termos do art. 10.

(...) 3º A garantia subsistirá até a extinção das obrigações do beneficiário decorrentes da concessão do regime. (grifei)

É certo que não se pode admitir que a garantia tenha data certa para extinção enquanto os tributos permanecem suspensos até a extinção do regime, já que, em caso de descumprimento do regime, os tributos suspensos estariam descobertos por qualquer garantia.

Por todo o exposto, não restou evidenciada qualquer irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder no ato indeferiu o pedido de prorrogação, porque em desconformidade ao artigo 11, 3º da IN SRF 1.361/2013, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

0005047-42.2019.4.03.9999

Apelante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Apelada: METALÚRGICA NATALACO S.A.
 Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
 Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 08/07/2021

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DA DÍVIDA NO PERT. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM A UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA REGULARIDADE PELA PGFN. ART. 4º, PORTARIA PGFN N. 1.207/2017. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO IMEDIATA DOS CRÉDITOS E DA EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ART. 10, LEI 13.496/2017. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a adesão ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, com a amortização do saldo devedor por meio da utilização de prejuízos fiscais equivaleria à quitação da dívida.

2. No presente caso, a contribuinte incluiu a CDA n. 80 2 06 012582-64 no PERT, disciplinado pela Lei n. 13.496/2017, na modalidade prevista no art. 3º, parágrafo único, I e II do referido diploma, tendo efetuado o pagamento de 5% (cinco por cento) da dívida e amortizado o saldo remanescente mediante compensação com crédito oriundo de prejuízo fiscal.

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 as condições estipuladas na legislação de regência. 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 necessários 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.

4. Para as dívidas no âmbito da Secretaria da Receita Federal, houve expressa previsão legal de que a utilização dos créditos de prejuízo fiscal na liquidação da dívida acarretaria a extinção dos “débitos sob condição resolutória de sua ulterior homologação” (art. 2º, §8º, da Lei n. 13.496/2017). Não há, contudo, disposição semelhante para as dívidas no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

5. A Portaria PGFN n. 1.207/2017, que regulamenta os procedimentos de utilização de créditos para amortização do saldo devedor incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), de que trata a Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no artigo 4º estabeleceu que “A PGFN realizará, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, a análise da regularidade da utilização dos créditos previstos nesta Portaria, com base nas informações fiscais a serem prestadas pela RFB acerca da existência e suficiência dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL indicados pelo sujeito passivo”.

6. O art. 10, da Lei n. 13.496/2017 expressamente dispôs que “A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

7. Sendo assim, a partir do regramento que disciplina o benefício fiscal, ao qual aderiu a contribuinte, é possível concluir que a amortização da dívida no âmbito do PERT mediante a utilização de prejuízos fiscais produz a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que ocorra a análise da regularidade pela PGFN ou decorra o prazo estipulado no art. 4º, da Portaria PGFN n. 1.207/2017, não possuindo efeito liberatório das garantias prestadas em ação de execução fiscal.

8. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para anular a r. sentença e determinar a suspensão da execução fiscal, até que ocorra a análise da regularidade da amortização do saldo devedor pela PGFN ou decorra o prazo previsto no art. 4º, da Portaria PGFN n. 1.207/2017, com a manutenção da garantia ofertada nos autos de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em ação de execução fiscal ajuizada em face de Metalúrgica Natalaco S.A., objetivando a cobrança do débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 2 06 012582-64, no valor de R\$ 30.245,19 (atualizado até 20.03.2006).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a adesão ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, com a liquidação do saldo devedor por meio da utilização de prejuízos fiscais equivaleria à quitação da dívida, sendo possível ao Fisco, caso constatada irregularidade no prazo legal para homologação da oferta, cancelar o parcelamento e inscrever o saldo devedor em dívida ativa, promovendo nova execução (ID 99775206, pág. 136).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que as modalidades de parcelamento dos créditos inscritos em dívida ativa da União (administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional) estão disciplinadas no artigo 3º da Lei n. 13.496/2017, não havendo previsão de extinção do débito sob condição resolutória de ulterior homologação para os casos de débitos inscritos em DAU. Afirma que a análise da regularidade da utilização do prejuízo fiscal na amortização do saldo devedor incluído em PERT deve ser realizada no prazo de 5 (cinco) anos pela PGFN, ficando suspensa a cobrança dos créditos até análise, que, caso não realizada no prazo, estará sujeita à homologação tácita, conforme previsto no artigo 4º, §1º, da

Portaria PGFN 1.207/17. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção, inexistindo previsão de cancelamento da penhora ou desbloqueio de bens, uma vez que o parcelamento não tem eficácia liberatória das garantias anteriormente prestadas na execução fiscal. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem (ID 99775206, pág. 140/146).

Em contrarrazões, a apelada alega que não pode ser prejudicada com a manutenção do presente executivo fiscal e a subsistência da garantia do crédito tributário pela ineficiência da Administração Pública em verificar e processar o pagamento realizado no âmbito de um programa de parcelamento que ela própria instituiu. Afirma que o programa do PERT, diferentemente de outros benefícios fiscais, tem previsão expressa de quitação da dívida por meio do uso de prejuízos fiscais, ainda que sujeita à ulterior homologação, não havendo que se falar em suspensão da presente execução até o prazo da efetiva confirmação da suficiência dos prejuízos fiscais. Aduz que não é razoável que tenha que arcar com o ônus da manutenção da garantia de um débito já extinto, até o pronunciamento da Fazenda Nacional sobre a confirmação do saldo de prejuízo fiscal, o que pode levar anos para ocorrer. Pugna pelo desprovimento do recurso e manutenção da r. sentença (ID 99775206, pág. 154/162).

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a adesão ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, com a amortização do saldo devedor por meio da utilização de prejuízos fiscais equivaleria à quitação da dívida.

No presente caso, a contribuinte incluiu a CDA n. 80 2 06 012582-64 no parcelamento PERT, disciplinado pela Lei n. 13.496/2017, na modalidade prevista no art. 3º, parágrafo único, I e II do referido diploma, tendo efetuado o pagamento de 5% (cinco por cento) da dívida consolidada e amortizado o saldo remanescente mediante compensação com crédito oriundo de prejuízo fiscal.

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 as condições estipuladas na legislação de regência.

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 necessários 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.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR.

INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê 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)”.

3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, *in casu*, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.

4. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer “criar” uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a írrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

6. Apelação e remessa necessária providas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

Com efeito, dos termos da Lei n. 13.496/2017 não é possível extrair a conclusão de que a liquidação do débito mediante a utilização de prejuízos fiscais, no âmbito do PERT, acarretaria a extinção automática dos créditos tributários, possibilitando a extinção da execução fiscal por pagamento.

A referida Lei estabeleceu regramento diferenciado para os débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 2º) e aqueles no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (art. 3º), como é o caso destes autos.

Para as dívidas no âmbito da Secretaria da Receita Federal, houve expressa previsão legal de que a utilização dos créditos de prejuízo fiscal na liquidação da dívida acarretaria a extinção dos “*débitos sob condição resolutória de sua ulterior homologação*” (art. 2º, §8º, da Lei n. 13.496/2017). Não há, contudo, disposição semelhante para as dívidas no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

A Portaria PGFN n. 1.207/2017, que regulamenta os procedimentos de utilização de créditos para amortização do saldo devedor incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), de que trata a Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, assim dispôs a respeito da análise da regularidade da utilização dos créditos na amortização do saldo devedor:

“Art. 4º A PGFN realizará, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, a análise da regularidade da utilização dos créditos previstos nesta Portaria, com base nas informações fiscais a serem prestadas pela RFB acerca da existência e suficiência dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL indicados pelo sujeito passivo.

§ 1º A cobrança do saldo devedor amortizado nos termos desta Portaria ficará suspensa até a confirmação dos créditos utilizados, mantendo-se as garantias eventualmente existentes.

§ 2º A constatação de fraude, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, quando da declaração dos montantes de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, implicará a imediata cobrança do saldo devedor, recalculado em razão do cancelamento da utilização dos créditos, não sendo permitida a retificação dos valores, sem prejuízo de eventuais representações contra os responsáveis, inclusive para fins penais.”

Como visto, segundo a referida norma, o saldo devedor amortizado mediante a utilização dos prejuízos fiscais permanecerá com a cobrança suspensa até a análise da regularidade pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a confirmação dos créditos utilizados, devendo ser mantidas as garantias eventualmente existentes.

Sobre as garantias da dívida, o artigo 10, da Lei n. 13.496/2017 foi expresso ao estabelecer que a opção pelo PERT implica a manutenção automática da garantia prestada em ação de execução fiscal, *in verbis*:

“Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Sendo assim, a partir do regramento que disciplina o benefício fiscal, ao qual aderiu a contribuinte, é possível concluir que a amortização da dívida no âmbito do PERT mediante a utilização de prejuízos fiscais produz a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que ocorra a análise da regularidade pela PGFN ou decorra o prazo estipulado no art. 4º, da Portaria PGFN n. 1.207/2017, não possuindo efeito liberatório das garantias prestadas em ação de execução fiscal.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. QUITAÇÃO DE DÉBITOS COM PREJUÍZOS FISCAIS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A pretensão recursal procede.
2. A compensação do saldo devedor com prejuízos fiscais no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não extingue definitivamente os créditos tributários.
3. A Lei nº 13.496, de 2017, exige a homologação da operação do sujeito passivo, considerando-a condição resolutória (artigo 2º, §8º) e postergando a extinção definitiva dos tributos até o implemento dela.
4. Pode-se dizer que a quitação do saldo devedor com prejuízos fiscais produz, na verdade, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até que o Fisco exerça a atividade de homologação.
5. Trata-se de interpretação compatível com o artigo 10 da Lei nº 13.496/2017, que, na qualidade de norma geral sobre garantia, impõe a retenção da caução até o cumprimento do

parcelamento. Não se justifica que a compensação de prejuízos fiscais receba um tratamento diferente, apesar de, similarmente ao parcelamento, não produzir a extinção imediata do crédito.

6. Outro artigo extraído da mesma lei também serve de parâmetro (artigo 5º, §3º), no exercício de interpretação sistemática: quando há depósitos vinculados aos débitos a serem quitados, o saldo credor somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL usados na compensação.

7. Neste contexto, a extinção da execução fiscal deve seguir a mesma diretriz: não pode ocorrer, enquanto não houver a homologação dos créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas empregados na quitação dos débitos.

8. A fixação de cento e oitenta dias para a atividade de homologação tampouco tem cabimento. A Lei n. 13.496/2017 prevê expressamente o período de cinco anos para a confirmação de prejuízos fiscais (artigo 2º, §9º), de modo que a redução por ordem judicial, inclusive mediante recurso ao prazo geral estabelecido em lei para a prolação de despacho administrativo – 360 dias –, implicaria violação da legalidade e da garantia da separação dos Poderes.

9. A lei sobre o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT se mostra especial na regulamentação do prazo e não pode ser invalidada por considerações econômicas e políticas – retenção da garantia por tempo excessivo –, principalmente quando o quinquênio constitui referência para atividades administrativas similares – compensação e homologação de lançamento.

10. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016993-13.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020)

“DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO AO PERT. LEI 13.496/2017. PAGAMENTO E UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSL. CONFIRMAÇÃO DA REGULARIDADE DO CRÉDITO UTILIZADO PENDENTE. PORTARIA PGFN 1.207/2017. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 13.496/2017 instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, prevendo o artigo 10 da Lei 13.496/2017 e o artigo 4, §1º, da Portaria PGFN 1.207/2017 que sejam mantidas as garantias constituídas em favor do crédito tributário até a ulterior análise dos créditos de prejuízo fiscal utilizados na amortização da dívida.

2. O prazo de cinco anos para confirmação da regularidade no uso de créditos pelo contribuinte é expressamente previsto no § 9º do artigo 2º da Lei 13.496/2017. Não decorrido, na espécie, o prazo legal especificamente previsto para a confirmação da regularidade na utilização de créditos para o cumprimento do parcelamento, inexistente ilegalidade a ser corrigida.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018718-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação da União Federal, para anular a r. sentença e determinar a suspensão da execução fiscal, até que ocorra a análise da regularidade da amortização do saldo devedor pela PGFN ou decorra o prazo previsto no art. 4º, da Portaria PGFN n. 1.207/2017, com a manutenção da garantia ofertada nos autos de origem.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

5027214-25.2019.4.03.6100

Apelante: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
 Apelada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
 Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 14/07/2021

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. ARTIGO 3º, *CAPUT*, II E IV, DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. ALUGUEIS. PREVISÃO QUE NÃO ABARCA GASTOS ACESSÓRIOS ALHEIOS AO PREÇO PELO USO E GOZO DO BEM, RESSALVADAS AS “LUVAS” (ARTIGO 23, III, LEI 4.506/1964). INSUMOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FABRICAÇÃO DE BENS OU PRODUTOS DESTINADOS À VENDA. RESP 1.221.170. TEMAS REPETITIVOS 979 E 980. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. OBJETO SOCIAL. DESPESAS OPERACIONAIS.

1. O estudo da legislação e da consolidada jurisprudência pátria revela que mecanismo de não-cumulatividade não traduz direito líquido e certo, em favor de todo e qualquer contribuinte sujeito à tributação, de enunciar custos próprios quaisquer como base para reconhecimento da possibilidade de creditamento. Não basta, assim, reconhecer que determinado dispêndio é percebido no decorrer de atividade em que se aufera receita como fundamento suficiente para a escrituração de créditos. Tal restrição não descaracteriza a não-cumulatividade, mas ao contrário e diversamente, amolda-a de acordo com a materialidade da tributação.

2. A abordagem constitucional da matéria não induz dissonância. Há que se ter presente que o efeito primordial desejado pela não-cumulatividade é reduzir a chamada “tributação em cascata”, em específico, e não decotar custos quaisquer da base de cálculo do tributo. Logo, não é possível extrair da previsão constitucional de não-cumulatividade, aplicável ao PIS/COFINS, qualquer indicativo de que há possibilidade de creditamento irrestrito sobre qualquer despesa, simplesmente porque não é este o intuito da não-cumulatividade, nem mesmo, de resto, para o próprio IPI e ICMS, tributos que receberam maior destaque e detalhamento no texto constitucional.

3. Inexiste, tampouco, exigência de que a não-cumulatividade seja aplicada indistintamente a todo e qualquer contribuinte. De fato, ao dispor o artigo 195, § 12, CF, que a “*lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas*” é notório que o legislador constitucional derivado chancelou à lei a possibilidade de excluir atividades empresariais da sistemática não-cumulativa. Trata-se de reconhecimento da função extrafiscal de tais contribuições sociais e da possibilidade do manejo do microsistema do PIS/COFINS como meio de indução de externalidades econômicas e sociais divisadas por relevantes pelo legislador ordinário, por meio do que se tem denominado “política fiscal”. É possível até mesmo um sistema intermediário, de cumulatividade parcial, entre o regramento cumulativo e o padrão de não-cumulatividade estabelecido pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. A possibilidade de creditamento por alugueis (artigo 3º, IV, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) busca amortizar a despesa por utilização de bens que, quando de propriedade do contribuinte, compõem o ativo imobilizado da empresa. Tal fundamento transparece, inclusive, pela correspondência com a possibilidade paralela de descontos referentes a *“máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços”* (inciso VI). Assim, o custo identificado pelo legislador como passível de creditamento referente a alugueis é, especificamente, o incorrido por utilização de bem de outrem, o que é a própria definição do vínculo jurídico que caracteriza o contrato de locação, no Código Civil (artigo 565).

5. Deflui linearmente, portanto, que obrigações paralelas que seriam igualmente contraídas caso tais bens fossem de propriedade do contribuinte encontram-se à margem do direito ao creditamento divisado pela legislação de regência do PIS/COFINS. Ora, cota condominial, IPTU e custos relativos a fundos coletivos de propaganda, como no caso, não podem ser caracterizados como remuneração específica ao proprietário pela disponibilização do imóvel, independentemente de como o instrumento de locação definir o respectivo procedimento de quitação em cada caso (diretamente, por uma das partes, ou mediante repasse entre estas).

6. Tal conclusão em nada conflita com aquela alcançada pela Solução de Consulta Cosit 38/2014, destacada na arguição recursal, no sentido de que, acaso tais despesas sejam efetivamente embutidas no preço repassado ao locatário, o valor respectivo deve ser considerado como receita operacional do locador, na medida que tal hipótese denota repasse de custo operacional – não se confundindo, contudo, com a contraprestação pelo uso e gozo do bem. Esta é a perspectiva focada, igualmente, pela Lei 4.502/1964 ao conceituar os rendimentos do locador sujeitos à tributação (artigo 23). É da natureza da tributação de negócios jurídicos que a mesma prestação seja vista pela Administração sob ótica diferente a depender de qual dos polos obrigacionais é focado. O tratamento da receita global percebida pelo locador com o contrato de locação, para fim de tributação da renda, nada diz sobre a regência do custo do aluguel, enquanto rubrica específica, para fim de reivindicação de créditos de PIS/COFINS para o locatário. Irrazoabilidade haveria se do prisma do mesmo contribuinte houvesse acepção diversa do mesmo termo para lançamento de créditos e débitos, considerada uma mesma relação tributária.

7. O raciocínio não se amolda às luvas eventualmente pagas. Além de se tratar de valor que, efetivamente, refere-se à disponibilização do imóvel ao locatário, há disposição legal expressa que qualifica tal rubrica como aluguel, nos termos do artigo 23, III, da Lei 4.506/1964. Todavia, a conclusão não é extensível a outros valores referidos no dispositivo (em que a impetrante pretende subsumir os demais custos em discussão nesta ação), justamente porque, em consonância com a linha da razão de decidir adotada, não se enquadram como importâncias afetas especificamente à cessão de gozo e uso do bem.

8. O Judiciário, a quem atribuído constitucionalmente o controle isonômico da legalidade dos atos administrativos, não está adstrito ao entendimento firmado por órgão julgador no âmbito do próprio Executivo, razão pela qual, a teor do já exposto, não há como se acolher a tese de indistinção entre “aluguel” (como prevê a legislação do benefício) e “custos de locação”, enquanto conjunto de despesas incorridas pelo loca-

tário (como entendeu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos julgamentos invocados pelo contribuinte)..

9. O comando do artigo 3º, *caput*, II, das leis de referência não se aplica à atividade empresarial de comércio varejista, para fins de creditamento de PIS/COFINS, como já decidiu esta Turma (ApCiv 5025939-12.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/09/2020). Logo, apenas poderia cogitar-se, em princípio, da aplicabilidade de tal comando para atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, conforme descritas no contrato societário.

10. Não há demonstração, para fim de respaldo da liquidez e certeza do direito invocado, de que as despesas de condomínio, IPTU e fundo de promoção e propaganda são relacionadas especificamente na intermediação e agenciamento de negócios (que, de regra, costumam ser desenvolvidos, no nicho empresarial da apelante, em ambiente virtual, em arranjo comumente referido como *market place*). Ainda que assim não fosse, aplicando-se o “teste de subtração” delineado no REsp 1.221.170, despesas de condomínio, IPTU, fundo de promoção e propaganda, ainda que atreladas ao contrato de locação, configuram simples despesas utilitárias, operacionais, porém não indispensáveis à atividade econômica desempenhada em etapa que a impetrante objetiva de modo facultativo obter estabelecimentos físicos em localizações privilegiadas, bem como, no caso das despesas com publicidade e propaganda, maior exposição e comercialização dos produtos e serviços prestados.

11. As Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 exigem, como condição de creditamento, que a aquisição dos bens e serviços selecionados seja sujeita, no caso concreto, ao pagamento de PIS/COFINS (artigo 3º, 2º), ônus de prova e enquadramento fático sequer debatido pela recorrente nestes autos, para fim de se invocar direito líquido e certo sobre o assunto, tanto mais considerando que a análise da tese alternativa sobre insumos pressupõe o afastamento do entendimento ampliativo sobre o contrato de locação.

12. O crédito reconhecido gera direito à compensação, na via administrativa, mediante procedimento próprio, com comprovação e liquidação dos valores envolvidos, observados os critérios consagrados na jurisprudência e previstos no artigo 168, CTN (prescrição quinquenal, contabilizada, *in casu*, do ajuizamento da ação de protesto 5031859-30.2018.4.03.6100); artigo 170-A, CTN (trânsito em julgado da decisão); artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente na propositura da ação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a “precatório”, registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de valor de natureza fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de importância de origem fiscal em detrimento do sistema de

precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de segurança, em mandado impetrado objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito do contribuinte de apropriar crédito de PIS/COFINS em relação aos valores despendidos a título de condomínio, luvas, IPTU, e fundo de promoção e propaganda referentes aos imóveis locados utilizados em suas atividades, não somente em relação a fatos gerados futuros, como também aos ocorridos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação de protesto 5031859-30.2018.4.03.6100, ou seja, desde dezembro/2013.

Alegou-se que (1) o artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceu rol de hipóteses que ensejariam o direito à apuração de créditos, sendo que dentre as situações previstas o inciso IV assegura o direito de apurar créditos relativos ao PIS/COFINS sobre despesas com aluguel, desde que observados dois requisitos: (i) os pagamentos devem ser efetuados a pessoas jurídicas; e (ii) os imóveis locados devem ser empregados nas atividades da empresa locatária; (2) o contrato de locação é aquele pelo qual o uso de determinado bem é cedido a terceiro mediante remuneração, e o aluguel consiste, justamente, no pagamento do preço atribuído pela utilização do bem contratado; (3) se o aluguel corresponde ao preço ajustado pelas partes em remuneração à cessão do direito de uso de determinado bem, todas as verbas desembolsadas pelo locatário em favor do locador pelo uso do bem compõem o aluguel, sendo que o artigo 23 da Lei 4.506/1964 corrobora tal entendimento ao classificar como aluguel todas as demais rubricas pagas pelo locatário ao locador, como contraprestação ao direito de uso e gozo do imóvel; (4) em consequência, os valores pagos a título de condomínio, luvas, IPTU e fundos de promoção integram a locação e, assim, devem igualmente gerar crédito de PIS/COFINS; (5) a própria Receita Federal do Brasil já manifestou posicionamento no sentido de que o IPTU e a despesa com condomínio pagos pelo locatário integram o preço da locação, nos termos da Solução de Consulta COSIT 38/2014; (6) as luvas correspondem tanto aos valores pagos para locação originária do ponto comercial, quanto para assegurar renovação de tais contratos, estando tal pagamento indissociavelmente relacionado ao contrato de aluguel, pois a própria legislação classifica como alugueis os valores atinentes a luvas, nos termos do artigo 23, III, da Lei 4.506/1964; (7) o contrato firmado com o shopping Bonsucesso, em sua cláusula 6.1, prevê que o valor referente ao fundo de promoção e propaganda compõe o valor do aluguel e, em se tratando, pois, de despesa obrigatória para que o locatário possa se utilizar do imóvel, tal rubrica integra o conceito de aluguel para fins de creditamento de PIS/COFINS; (8) o regime não cumulativo do PIS/

COFINS possui *status* constitucional, gerando efetivo direito subjetivo dos contribuintes de não sofrer tributação cumulativa no ciclo da atividade econômica desempenhada; (9) no PIS/COFINS a não cumulatividade se aperfeiçoa com o creditamento sobre bens que se relacionem à concretização do aludido fato indicativo da presunção de riqueza tributada, qual seja a obtenção de receita; (10) tais despesas amoldam-se ao conceito de insumos previsto no artigo 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, especialmente ante a interpretação dada à norma pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.221.170; (11) não há qualquer restrição à aplicação do conceito de insumo para contribuinte que tenha como atividade preponderante o comércio varejista, sendo que ainda presta serviços de intermediação, especialmente para empresas seguradoras e de telefonia; e (12) a utilização de imóveis é essencial para o exercício de suas atividades.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, convém destacar que o estudo da legislação e da consolidada jurisprudência pátria revela que mecanismo de não-cumulatividade não traduz direito líquido e certo, em favor de todo e qualquer contribuinte sujeito à tributação, de enunciar custos próprios quaisquer como base para reconhecimento da possibilidade de creditamento. Não basta, assim, reconhecer que determinado dispêndio é percebido no decorrer de atividade em que se aufera receita como fundamento suficiente para a escrituração de créditos.

Registre-se que tal restrição não descaracteriza a não-cumulatividade, mas ao contrário e diversamente, amolda-a de acordo com a materialidade da tributação. É linear a inferência de que, se o regramento de não-cumulatividade do PIS/COFINS não pode reproduzir mecanicamente sistemática do IPI (como concluiu a Corte Superior no REsp 1.221.170, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 24/04/2018, em rito repetitivo), então a instrumentalização normativa da não-cumulatividade comporta variação segundo cada tributo ao qual aplicada. Este é todo o fundamento de perscrutar-se o significado de “insumo”, inclusive, com o que a Corte Superior, no julgado referido, elegeu a pertinência dos crivos de *essencialidade e relevância* da despesa para lastrear a possibilidade de creditamento.

A abordagem constitucional da matéria não induz dissonância. Há que se ter presente que *o efeito primordial desejado pela não-cumulatividade é reduzir a chamada “tributação em cascata”, em específico, e não decotar custos quaisquer da base de cálculo do tributo*. Logo, não é possível extrair da previsão constitucional de não-cumulatividade, aplicável ao PIS/COFINS, qualquer indicativo de que há possibilidade de creditamento irrestrito sobre qualquer despesa, simplesmente porque não é este o intuito da não-cumulatividade, nem mesmo, de resto, para o próprio IPI e ICMS, tributos que receberam maior destaque e detalhamento no texto constitucional.

No ensejo da menção ao trato constitucional da matéria, é oportuno ainda observar que inexistente, tampouco, exigência de que a não-cumulatividade seja aplicada a todo e qualquer contribuinte indistintamente. De fato, ao dispor o artigo 195, § 12, CF, que a *“lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos*

incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas” é notório que o legislador constitucional derivado chancelou à lei a possibilidade de excluir atividades empresariais da sistemática não-cumulativa. Trata-se de reconhecimento da função extrafiscal de tais contribuições sociais e da possibilidade do manejo do microssistema do PIS/COFINS como meio de indução de externalidades econômicas e sociais divisadas por relevantes pelo legislador ordinário, por meio do que se tem denominado “política fiscal”.

Esta percepção já foi inúmeras vezes ratificadas pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que constou do seguinte julgado (grifos nossos):

RE 559.937, Rel. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, DJe 17/10/2013: “Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. *PIS/COFINS – importação*. Lei nº 10.865/04. Vedação de *bis in idem*. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou *ad valorem*. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao *bis in idem*, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. *Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo*. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas *ad valorem* e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. *O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial*. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Veja-se, portanto, que não existe qualquer vedação até mesmo à existência de sistema intermediário, caracterizado por cumulatividade parcial, situado, nestes termos, entre o regramento cumulativo e o padrão de não-cumulatividade estabelecido pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Destaque-se, ainda, que a Emenda Constitucional 42/2003 (que adicionou o § 12 ao artigo 195 do texto constitucional) não criou ou determinou a não-cumulatividade para a contribuição sobre a receita ou faturamento: o diploma é posterior tanto à Lei 10.637/2002 como à Medida Provisória 135/2003 (que viria a ser convertida na Lei 10.833/2003). Logo, a única carga prescritiva possível do comando é justamente a oposta: *o legislador constitucional derivado sublinhou a desnecessidade da não-cumulatividade ser aplicada indistintamente para todas as atividades econômicas*, recaiando ao legislador ordinário a possibilidade de escolha de quais setores, especificamente, seriam tributados de tal forma, pelo que não se cogita da inconstitucionalidade aventada.

Feitos estes apontamentos, a pretensão de escrituração de créditos de PIS/COFINS exige demonstração específica de respaldo legal e jurisprudencial próprio, a ser avaliada em cotejo com o acervo probatório dos autos, caso a caso.

Nesta tarefa, observa-se que a legislação não respalda o raciocínio exposto pela ora apelante para afirmar o direito de lançamento de créditos escriturais sobre despesas incorridas no contexto de contratos de locação firmados, relativas a cotas condominiais, IPTU e repasses a fundos de promoção e propaganda, sob a premissa de que compreendidas no conceito legal de aluguel do artigo 3º, IV, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A propósito, a redação do mencionado dispositivo legal:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

IV – aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;”

Da análise do comando acima, extrai-se que a possibilidade de creditamento por aluguéis busca amortizar a despesa por utilização de bens que, quando de propriedade do contribuinte, compõem o ativo imobilizado da empresa. Tal fundamento transparece, inclusive, pela correspondência com a possibilidade paralela de descontos referentes a “máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços” (artigo 3º, VI, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003).

Assim, o custo identificado pelo legislador como passível de creditamento referente a aluguéis é, especificamente, o incorrido por utilização de bem de outrem, o que é a própria definição do vínculo jurídico que caracteriza o contrato de locação, no Código Civil:

“Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”

Deflui linearmente, pois, que obrigações paralelas que seriam igualmente contraídas caso tais bens fossem de propriedade do contribuinte situam-se à margem do direito ao creditamento divisado pela legislação de regência do PIS/COFINS. Ora, cota condominial, imposto sobre território e custos referentes a fundos coletivos de propaganda, como no caso dos autos, não

caracterizam remuneração ao proprietário especificamente pela disponibilização do imóvel, independentemente de como o instrumento de locação definir o respectivo procedimento de quitação em cada caso (diretamente, por uma das partes, ou mediante repasse entre estas).

Com efeito, a própria Lei 8.245/1991 (“Lei do Inquilinato”) diferencia o aluguel da contribuição condominial devida, bem como de outros encargos assumidos:

“Art. 23. O locatário é obrigado a:

I - pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato;

(...)

VIII - pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto;

(...)

XI - pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII - pagar as despesas ordinárias de condomínio.”

É irrelevante para a lide que tais valores possam ser conexos ao aluguel (veja-se que a própria enunciação implica a diferenciação) e conjuntamente chamados de “custos de locação”, como ocorrido nos julgamentos administrativos mencionados pela recorrente em memoriais. A espécie não revela, assim, sobrevalor decorrente especificamente do contrato de locação (cessão de uso e gozo de coisa não fungível mediante retribuição, o aluguel) e desconsiderado, sem fundamento, pela tributação. Ao revés, seria possível cogitar-se, em verdade, de redução excepcional de despesas operacionais, acaso a avença firmada dispensasse o locatário de fazer frente a custos que, se proprietário fosse, estaria regularmente obrigado a quitar.

Perceba-se, igualmente, que tal conclusão em nada conflita com aquela alcançada pela Solução de Consulta Cosit 38/2014, destacada na arguição recursal, no sentido de que, acaso tais despesas sejam efetivamente embutidas no preço repassado ao locatário, o valor respectivo deve ser considerado como receita operacional do locador, na medida que tal hipótese denota repasse de custo operacional – não se confundindo, contudo, com a contraprestação pelo uso e gozo do bem. Esta é a perspectiva focada, igualmente, pela Lei 4.502/1964 ao conceituar os rendimentos do locador sujeitos à tributação (artigo 23).

É da natureza da tributação de negócios jurídicos que a mesma prestação seja vista pela Administração sob ótica diferente a depender de qual dos polos obrigacionais é focado. O tratamento da receita global percebida pelo locador com o contrato de locação, para fim de tributação da renda, nada diz sobre a regência do custo do aluguel, enquanto rubrica específica, para fim de reivindicação de créditos de PIS/COFINS para o locatário. Irrazoabilidade haveria se do prisma *do mesmo contribuinte* houvesse acepção diversa do mesmo termo para lançamento de créditos e débitos, considerada uma mesma relação tributária.

Ademais, na linha da fundamentação supra, considerando a literalidade que rege a concessão de benefícios fiscais (artigo 111 do CTN) e em função do imperativo de neutralidade e isonomia fiscal, mantendo o caráter objetivo da aferição dos critérios legais condicionantes do creditamento de PIS/COFINS sob o regramento da sistemática da não-cumulatividade, não há como interpretar favoravelmente ao contribuinte a legislação, independentemente da forma como assentado o assunto pelas partes em contratos particulares.

Neste sentido (grifos nossos):

AI 5013093-27.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 12/12/2017: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITA-

MENTO DE ENCARGOS DE IPTU E CONDOMÍNIO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA AMPLIAR CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO. LIMINAR DENEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Como é sabido, a não cumulatividade relativa ao PIS e à COFINS é sistematizada com a técnica de desconto de determinados encargos, a exemplo dos alugueres. 2. *Embora as despesas de IPTU e condomínio sejam encargos de responsabilidade do locatário, a lei tributária não as elenca como passíveis de creditamento no cálculo de PIS e COFINS.* 3. *Tenha-se em vista que a redação legal é bastante enfática em possibilitar o desconto em relação a alugueis de prédios, não estendendo o benefício aos demais encargos decorrentes da locação.* 4. *A princípio, apenas os créditos previstos na legislação citada são passíveis de desconto para apuração das bases de cálculo das contribuições. Se houve restrição legislativa do benefício a determinados créditos, por evidente que não cabe ao Judiciário estender o rol, sob pena de infringir a separação dos poderes.* 5. *A interpretação extensiva de forma assegurar o creditamento pretendido não comporta acolhimento, também, em razão da determinação, contida no artigo 111, I, do Código Tributário Nacional no sentido de que a exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literal e restritivamente.* 6. Não se perca de vista que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 110, dispõe acerca da impossibilidade da lei tributária alterar o conceito ou alcance de institutos de direito privado, não cabendo, ante as disposições da lei de locação, estender o conceito de aluguel às despesas de condomínio e IPTU. 7. Agravo de instrumento desprovido.”

Frise-se, contudo, que tal raciocínio não se amolda às luvas eventualmente pagas. Trata-se de valor que, efetivamente, refere-se à disponibilização do imóvel ao locatário, circunstância cumulada à disposição legal expressa que qualifica tal rubrica como aluguel, nos termos do artigo 23, III, da Lei 4.506/1964:

“Art. 23. Serão classificados como alugueis ou “royalties” tôdas as espécies de rendimentos percebidos pela ocupação, uso, fruição ou exploração dos bens e direitos referidos nos artigos 21 e 22, tais como:
(...).

III - As luvas, os prêmios, gratificações ou quaisquer outras importâncias pagas ao locador, ou cedente do direito, pelo contrato celebrado;”

Registre-se, desde logo, que a conclusão acima não é extensível a outros valores referidos no dispositivo (em que a impetrante pretende subsumir, extensivamente, os demais custos em discussão nesta ação), justamente porque, em consonância com a linha da razão de decidir adotada, não se enquadram como importâncias afetas especificamente à cessão de gozo e uso do bem imóvel.

Cumpra consignar que o Judiciário, a quem atribuído constitucionalmente o controle isonômico da legalidade dos atos administrativos, não está adstrito ao entendimento firmado por órgão julgador no âmbito do próprio Executivo, razão pela qual, a teor do já exposto, não há como se acolher a tese de indistinção entre “aluguel” (como prevê a legislação do benefício) e “custos de locação”, enquanto conjunto de despesas incorridas pelo locatário (como entendeu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos julgamentos invocados pelo contribuinte).

Sobre a possibilidade das despesas invocadas serem inseridas no conceito de insumos previsto no artigo 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a matéria foi, como referido, objeto de discussão pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, sob rito repetitivo (Temas 979 e 980), que o conceito de insumo, para os efeitos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003,

deve ser aferido à luz dos critérios da *essencialidade ou relevância*, perquirindo-se *imprescindibilidade ou importância* do bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte (grifos nossos):

REsp 1.221.170, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 24/04/2018: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 30., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. *O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.* 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.”

Assim, conforme orientação da Corte Superior, para aplicação do regime de não-cumulatividade previsto no artigo 195, § 12, da CF/1988 e, por consequência, reconhecimento do direito ao creditamento de tributos pagos na cadeia produtiva, deve ser cotejada a real e efetiva essencialidade do bem ou serviço com o objeto social do contribuinte, restringindo-se o direito ao creditamento somente aos imprescindíveis ou essenciais ao atingimento da finalidade empresarial, excluídos os demais, cabendo, assim, fazer distinção entre o conceito de *insumos, afetos ao processo produtivo e ao produto final, de meras despesas operacionais, relacionadas às atividades secundárias, administrativas ou não essenciais da empresa.*

No caso, consta da ficha cadastral perante a RFB a seguinte identificação da atividade econômica principal da empresa: “47.13.0.04 - lojas de departamento ou magazines, exceto lojas francas (*Duty free*)”, tendo como atividades secundárias “79.90-1-04 - atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários” (ID 137392389, f. 1), sendo que a própria apelante informou que possui como atividade preponderante o comércio varejista, embora também realize prestação de serviços de intermediação, especialmente para empresas seguradoras e de telefonia, sendo, assim, contribuinte de ISS (ID 137394166, f. 17/18).

Sucedo que o comando do artigo 3º, *caput*, II, das leis de referência não se aplica à atividade empresarial de comércio varejista, para fins de creditamento de PIS/COFINS. Com

efeito, a previsão de escrituração de créditos a título de insumos é restrita a “bens e serviços”, utilizados “na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda”.

Esta Turma já teve oportunidade de apreciar minuciosamente a questão (grifos atuais):

ApCiv 5025939-12.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/09/2020: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. INSUMOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FABRICAÇÃO DE BENS OU PRODUTOS DESTINADOS À VENDA. ARTIGO 3º, CAPUT, II, DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESP 1.221.170. MODAL INAPLICÁVEL A ATIVIDADES COMERCIAIS. 1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.221.170, sob sistemática repetitiva, prevaleceu posição intermediária a respeito da possibilidade de escrituração de créditos na sistemática não-cumulativa de PIS/COFINS a título de insumos (artigo 3º, caput, II das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003). Firmou-se entendimento de que o creditamento não poderia ser tão restritivo quanto no caso do IPI (pois diversa a sistemática de não-cumulatividade e a materialidade fato gerador), e tampouco tão amplo quanto no caso do IRPJ (revelando-se incabível a simetria entre “insumos” e “custos e despesas operacionais”). A regra eleita foi a de aferição da “essencialidade” ou “relevância” no processo produtivo ou na prestação de serviços do item empregado(...) 5. O comando do artigo 3º, caput, II, das leis de referência, bem observado, não se aplica à atividade empresarial destacada nestes autos - a saber, comércio varejista, em que se pretende creditamento de PIS/COFINS a partir de custos incorridos para viabilização de atividade comercial, como despesas referentes ao trato logístico de mercadorias recebidas em centros de distribuição, ao descarte de produtos impróprios, às embalagens utilizadas nas vendas ao consumidor final e às taxas pagas à Administração e órgãos de classe para operação de farmácias e drogarias. Com efeito, a previsão de escrituração de créditos a título de insumos é restrita a “bens e serviços”, utilizados “na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda”. 6. A afirmação de que não há vedação expressa ao creditamento em tais hipóteses é ilação que não cabe acolher. Ainda que se quisesse assumir que as possibilidades de creditamento previstas no artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 seriam exemplificativas, é inviável concluir que o legislador, ao referir expressamente, no específico caso do inciso II do caput, que o crédito ali indicado se aplica na “prestação de serviços” ou “produção ou fabricação de bens ou produtos para a venda”, não estaria excluindo as demais atividades econômicas. Não se trata sequer de interpretação restritiva, com fulcro no artigo 111 do CTN, pois, ao contrário, o vértice é sistemático e teleológico. Se é certo que no regime não-cumulativo de PIS/COFINS não se admite crédito por toda e qualquer despesa, e que tampouco há obrigação de que todos os setores econômicos sejam beneficiados por tal sistemática, ressoa patente que o legislador ordinário, ao referir “prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda” não exemplificou atividades econômicas, mas delimitou o âmbito de incidência daquele comando legal. 7. A interpretação de determinada enunciação normativa como exemplificativa exige percepção contextual da regra, não sendo cabível, para alcançar-se tal conclusão, a desconsideração da função semântica do texto positivado. Se a intenção do legislador fosse não erguer qualquer ressalva à incidência do dispositivo, não haveria porque especificar categorias: a menção à “prestação de serviços” e “fabricação ou produção de bens ou produtos destinados à venda” poderia ser, singelamente, suprimida, sem prejuízo à compreensão da norma. Em suma, vale a antiga lição hermenêutica de que as palavras na lei não podem ser assumidas, presumidamente, como desprovidas de eficácia: “a lei não contém palavras inúteis”. Nesta linha, observa-se que o artigo 3º, caput, I, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 parece ser, em verdade, o comando destinado à previsão de creditamento nas atividades varejistas, ao permitir a escrituração

de créditos a partir de bens adquiridos para revenda (e, de maneira correspondente, nada diz sobre a prestação de serviços e a produção de bens), a indicar oposição entre os comandos segundo cada setor mencionado pela lei em cada caso. 8. O raciocínio exposto para afirmar que o direito a tal modal de crédito em atividades comerciais seria possível porque, a partir da positivação principiológica em texto constitucional, “a não-cumulatividade é regra, e não exceção”, não se sustenta. A Emenda Constitucional 42/2003 (que adicionou o § 12 ao artigo 195 do texto constitucional) não criou ou determinou a não-cumulatividade para a contribuição sobre a receita ou faturamento: o diploma é posterior tanto à Lei 10.637/2002 como à Medida Provisória 135/2003 (que viria a ser convertida na Lei 10.833/2003). Logo, a única carga prescritiva possível do comando é justamente a oposta: o legislador constitucional derivado sublinhou a desnecessidade da não-cumulatividade ser aplicada indistintamente para todas as atividades econômicas, recaindo ao legislador ordinário a possibilidade de escolha de quais setores, especificamente, seriam tributados de tal forma. 9. Não há, em qualquer parte dos votos proferidos quando do julgamento do REsp 1.221.170, elementos hábeis à conclusão categórica de que o conceito de insumo, para este fim, seria aplicável para atividades diversas da prestação de serviços e produção de bens, nada obstante o destaque dado pela apelação à referência, na ementa do julgado, à “atividade econômica”, termo generalista que, segundo alegou, ratificaria esta conclusão. Sucede que, para além do vício deontológico (declarar a premissa de que créditos de insumos são caracterizados segundo a atividade econômica desempenhada não permite inferir a regra de que toda a atividade econômica abstratamente considerada admite a escrituração de descontos a partir de insumos), observa-se que, bem ao oposto, há indicativos expressos de que não se cogitou, no julgado, de atividades comerciais como aptas a gerar tal tipo de crédito. Tal percepção é ratificada, ainda, pela jurisprudência posterior da Corte Superior - v.g. AgInt no REsp 1.804.057, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 04/10/2019. 11. Apelo desprovido.”

Contudo, considerando que o contribuinte também realiza atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, hipótese passível de creditamento na forma de insumo, passa-se ao exame da essencialidade de tais despesas face à atividade secundária prevista no contrato social.

De saída, constata-se que não há demonstração, para fim de respaldo da liquidez e certeza do direito invocado, de que as despesas de condomínio, IPTU e fundo de promoção e propaganda encontram-se relacionadas especificamente à atividade de intermediação e agenciamento de negócios (que, de regra, costumam ser desenvolvidos, no nicho empresarial da apelante, em ambiente virtual, em arranjo comumente referido como *market place*).

De toda a sorte, ainda que assim não fosse, não há como alcançar tampouco a conclusão de que tais custos perfazem insumo essencial ou imprescindível ao cumprimento do objeto social para efeito de autorizar creditamento na forma do artigo 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Destaque-se que apesar da apelante sustentar a necessidade de disponibilização de locais físicos para permitir acesso de clientes a produtos e serviços, além de centros de distribuição em locais estratégicos, a legislação, porém, já previu, especificamente em relação aos imóveis, o direito de creditamento sobre o valor do aluguel pago, como forma de incentivo fiscal a viabilizar a atividade econômica. Além disso, a opção por locar determinados imóveis e sob quais condições negociais são de responsabilidade da própria locatária.

Desse modo, aplicando-se o “teste de subtração” delineado no REsp 1.221.170, despesas de condomínio, IPTU, fundo de promoção e propaganda, ainda que atreladas ao contrato de locação, configuram simples despesas utilitárias, operacionais, porém não indispensáveis à

atividade econômica desempenhada em etapa que a impetrante objetiva de modo facultativo obter estabelecimentos físicos em localizações privilegiadas, bem como, no caso de despesas com publicidade e propaganda, maior exposição e comercialização dos produtos e serviços prestados.

Neste sentido:

ApCiv 0003877-71.2014.4.03.6002, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 01/11/2020: “TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS nº 10.637/02 e 10.833/03. DESPESAS. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A presente ação tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o direito da autora ao creditamento de despesas de pedágio, de depreciação de bens do ativo permanente e de aluguel de softwares específicos na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS. 2. A questão em discussão diz respeito ao regime da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal/88, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS). 3. Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda. 4. Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como “insumo”, vale dizer, o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo de se cogitar na interpretação do termo “insumo” de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente entende a autora, ora recorrente, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Compulsando os autos, observa-se à vista do CNPJ da empresa (Id 89866023), que a recorrente tem por atividade econômica principal a fabricação, comércio e atacadista de produtos alimentícios (moagem de trigo e fabricação de derivados), além de importação e exportação de sementes de milho, soja, trigo, arroz entre outros. 6. *O conceito de “insumo” para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, não havendo direito a crédito sem qualquer limitação para abranger qualquer bem ou serviço que não seja intrinsecamente vinculado à fabricação do produto destinado à venda ou à prestação de serviços.* 7. No que alude ao caso em discussão, impende mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 8. *In casu, no que alude à alegada subsunção das despesas de pedágio, de depreciação de bens do ativo permanente e de aluguel de softwares específicos ao conceito de insumo, entendendo que a pretensão da autora não encontra guarida para prosperar.* 9. Não obstante a autora suporte tais despesas no exercício de sua atividade e, equivocadamente, as conceitue como insumo, em cotejo com o objeto social da empresa recorrente não se vislumbra o critério da essencialidade e da relevância das despesas apontadas no tocante à prestação dos serviços, à produção ou à fabricação dos bens ou produtos destinados à venda, e tampouco se mostram intrinsecamente vinculadas a essas para fins de caracterizar a legitimidade do

desconto na apuração da contribuição ao PIS/COFINS. 10. Outrossim, não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para determinar desconto na base de cálculo das exações, o que somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo (art. 111 do CTN). 11. Assim, não restando demonstrado o alegado direito da autora, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação, tampouco há de se cogitar em indébito tributário. 12. Apelação não provida.”

ApCiv 5006527-67.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimação via sistema 15/10/2020: “DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ARTIGO 195, §12, CF/1988. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. TEMAS REPETITIVOS 979 E 980. INSUMOS. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. OBJETO SOCIAL. DISTINÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAIS - EPI. ATIVIDADE PERIGOSA OU INSALUBRE. 1. *Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgado repetitivo, (Temas 979 e 980), que o conceito de insumo, para os efeitos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, perquirindo-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.* 2. *Conforme orientação da Corte Superior, para aplicação do regime de não-cumulatividade previsto no artigo 195, § 12, da CF/1988 e, por consequência, reconhecimento do direito ao creditamento de tributos pagos na cadeia produtiva, deve ser cotejada a real e efetiva essencialidade do bem ou serviço com o objeto social do contribuinte, restringindo-se o direito ao creditamento somente aos imprescindíveis ou essenciais ao atingimento da finalidade empresarial, excluídos os demais, cabendo, assim, fazer distinção entre o conceito de insumos, afetos ao processo produtivo e ao produto final, de meras despesas operacionais, relacionadas às atividades secundárias, administrativas ou não essenciais da empresa.* 3. *Dentre todas as indicações promovidas somente uma pode ser reputada como despesa ou custo passível de creditamento no regime não cumulativo do PIS/COFINS. Trata-se, com efeito, dos valores envolvidos com a aquisição de EPI – equipamentos de proteção individuais para uso pelos funcionários que, embora não seja propriamente insumo do processo produtivo em si, configura condição essencial ao exercício regular da atividade produtiva, quando envolva risco à saúde do trabalho, que torne obrigatória a sua utilização, como no caso de manuseio de produtos perigosos como elementos e aditivos químicos, de modo que se reputa despesa essencial e imprescindível à fabricação dos bens produzidos pelo contribuinte, relativamente à mão-de-obra envolvida com o manuseio de tais produtos nocivos ou que atue em outras atividades dentro do mesmo ambiente de trabalho perigoso ou insalubre.* 4. *No tocante aos gastos com alimentação de funcionários, ainda que possa ser admitida como despesa útil e incentivada pela legislação, não se trata de dispêndio essencial ou relevante ao processo produtivo no sentido de amparar a conclusão de que a alimentação, quando custeada pelo próprio trabalhador e não fornecida pelo empregador, inviabiliza ou dificulta a atividade produtiva da empresa. Não é por outro motivo que somente em caso específico, não de forma ampla, previu o legislador que tal despesa poderia ensejar direito a creditamento: incisos X dos artigos 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.* 5. *Em relação às comissões dispendidas com representantes comerciais são despesas que integram atividade comercial, que embora integrada no objeto social do contribuinte, não pode ser considerado como insumo na prestação do serviço ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, a autorizar o creditamento na forma dos artigos 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.* 6. *Não há, igualmente, como autorizar creditamento sobre despesas com locação de veículos ou mesmo o frete para escoamento da produção, pois não se referem a insumos da própria atividade industrial e produtiva do contribuinte, mas de etapa econômica posterior.* 7. *O mesmo raciocínio é aplicável às despesas com publicidade e propaganda, estranhas ao objeto*

da impetrante, traduzindo-se em despesa operacional facultativa que visa à exposição e maior comercialização dos produtos. 8. Quanto aos custos com aquisição de impressoras, que seriam utilizadas na testagem da produção e impressão de documentos administrativos, tais atividades não têm relação direta com a própria “fabricação de tintas de impressão”, mas com etapa posterior do processo produtivo cuja própria essencialidade ou relevância para atividade principal não restou demonstrada. 9. Por igual, afasta-se a desoneração e creditamento em relação aos materiais de expediente e de informática utilizados na rotina administrativa, pois constituem meras despesas operacionais, não tendo o regime da não-cumulatividade o fim de eliminar todos os custos de produção, ainda mais quando não impactam de maneira direta o processo produtivo. 10. Apelação parcialmente provida.”

Veja-se inclusive que as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 exigem, como condição de creditamento, que a aquisição dos bens e serviços selecionados seja sujeita, no caso concreto, ao pagamento de PIS/COFINS (artigo 3º, 2º), ônus de prova e enquadramento fático sequer debatido pela recorrente nestes autos, para fim de se invocar direito líquido e certo sobre o assunto, tanto mais considerando que a análise da tese alternativa sobre insumos pressupõe o afastamento do entendimento ampliativo sobre o contrato de locação.

Assim, cabe reconhecer apenas a possibilidade de creditamento sobre o valor pago a título de luvas, porque abrangido no aluguel referido no artigo 3º, IV, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

O crédito reconhecido, conforme acima explanado, gera direito à compensação, na via administrativa, mediante procedimento próprio, com comprovação e liquidação dos valores envolvidos, observados os critérios consagrados na jurisprudência e previstos no artigo 168, CTN (prescrição quinquenal, contabilizada, *in casu*, do ajuizamento da ação de protesto 5031859-30.2018.4.03.6100); artigo 170-A, CTN (trânsito em julgado da decisão); artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente na proposição da ação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a “precatório”, registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de valor de natureza fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de importância de origem fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, na forma *supra*.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5025570-77.2020.4.03.0000

Agravante: METALÚRGICA NAKAYONE LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Disponibilização do Acórdão: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 12/07/2021

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE.

I. Substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia em razão da pandemia de COVID-19 que somente poderá ser feita com a concordância da exequente. Precedentes.
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado, pela conclusão, pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, restando vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Nakayone Ltda. em face da r. decisão (Id. 141942357, fls. 398/400) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Ribeirão Pires/SP pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade da substituição da penhora por seguro garantia nos termos do § 2º do art. 835, parágrafo único do art. 848, ambos do CPC, e do art. 9º, inciso II da Lei nº 6.830/1980 *“com o intuito de regularização de seu fluxo de caixa e, assim, fazer face a suas regulares despesas, principalmente no que diz respeito à sua folha de pagamento”*. Alega ainda que, diante da pandemia de Covid – 19 *“em que efetivamente se concretiza a hipótese para aplicação da Teoria da Imprevisão e do Fato Príncipe nas relações públicas e privadas, não há como se concordar com uma decisão judicial que indefere um pleito totalmente legítimo e amparado não apenas no ordenamento jurídico, como também na jurisprudência”*

Em juízo sumário de cognição (Id. 144608296) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso. Em face dessa decisão interpôs a recorrente agravo interno (Id. 146643769).

Os recursos foram respondidos (Id. 145455031 e Id. 152288097).

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição do depósito integral do débito por seguro garantia.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Vistos. Fls. 1/7: Indefiro a pretensão formulada. Conforme já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, as disposições contidas no artigo 15, I da LEF e 835, §2º do CPC não igualam de forma absoluta o depósito judicial à fiança bancária ou seguro garantia judicial para fins de concretização da tutela executiva, ficando a substituição de eventual depósito condicionada à demonstração cabal de situação excepcional, em que a manutenção da constrição realizada sobre quantia em dinheiro possa gerar prejuízo irreparável à executada. Caso contrário, deve prevalecer a penhora de valor, bem dotado de maior liquidez. Nesse sentido, destaca-se: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. 1. O acórdão recorrido consignou: “O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)” (fls. 114, e-STJ). 2. A irrisignação merece prosperar. 3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica. 4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013. 6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional. 7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art.

20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro. 8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária. 9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status. 10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária. 11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez. 12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra. 13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor. 14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade. 15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra. (AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020) No caso em tela, a menção genérica feita à crise econômica gerada pela pandemia Covid-19 não é suficiente para demonstrar referida situação excepcional, não havendo provas da atual situação patrimonial da empresa, seus ganhos e gastos mensais ou o real impacto que a manutenção do bloqueio gerará sobre suas atividades. De outro lado, os Tribunais Superiores vem se manifestando no sentido de que a substituição dos depósitos judiciais existentes pode causar impacto extremamente lesivo aos cofres públicos, prejudicando a implementação de políticas necessárias para assegurar a paz social em momento de crise. Sobre o tema, destaca-se julgado extraído do Informativo Especial Covid-19, veiculado pelo CADIP – Centro de Apoio ao Direito Público deste Tribunal de Justiça: INDEFERIMENTO - TUTELA PROVISÓRIA - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO POR GARANTIA JUDICIAL – EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES Pedido incidental de substituição do depósito por seguro garantia judicial – Empresa de telecomunicações – Trechos da decisão: (...) Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo em se tratando de tributo cuja capacidade tributária ativa seja exercida por autarquia, são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98 c/c art. 3º, *caput*, da Lei 12.099/2009). A União, portanto, conta com os valores na gestão de seu fluxo 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. Ademais, mesmo sem adentrar no mérito da real situação financeira da companhia, fato é que a requerente, em momento de severa restrição do crédito privado, indica que logrará êxito na contratação de seguro garantia, circunstância a revelar que o indeferimento do pleito não lhe acarretará prejuízos irreparáveis. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (STJ; TutPrv no Recurso Especial nº 2.700-DF; rel. Min. Assusete Magalhães; Decisão Monocrática j. 04/05/2020). Mantenho

hígido, assim, o depósito judicial que garante a dívida ora executada. Requeria a exequente o necessário ao prosseguimento do feito. Intime-se.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que “Conforme já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, as disposições contidas no artigo 15, I da LEF e 835, §2º do CPC não igualam de forma absoluta o depósito judicial à fiança bancária ou seguro garantia judicial para fins de concretização da tutela executiva, ficando a substituição de eventual depósito condicionada à demonstração cabal de situação excepcional, em que a manutenção da constrição realizada sobre quantia em dinheiro possa gerar prejuízo irreparável à executada. Caso contrário, deve prevalecer a penhora de valor, bem dotado de maior liquidez” e que “a menção genérica feita à crise econômica gerada pela pandemia Covid-19 não é suficiente para demonstrar referida situação excepcional, não havendo provas da atual situação patrimonial da empresa, seus ganhos e gastos mensais ou o real impacto que a manutenção do bloqueio gerará sobre suas atividades. De outro lado, os Tribunais Superiores vêm se manifestando no sentido de que a substituição dos depósitos judiciais existentes pode causar impacto extremamente lesivo aos cofres públicos, prejudicando a implementação de políticas necessárias para assegurar a paz social em momento de crise” à falta do requisito de probabilidade 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.”

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, é matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência, entendendo-se pela impossibilidade de substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia, inclusive durante a pandemia de COVID-19.

Neste sentido:

“PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1804736 - PA (2019/0079417-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

REQUERENTE : JBS S/A

ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO CHILO E OUTRO(S) - SP221616

REQUERIDO : ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO : VICTOR ANDRÉ TEIXEIRA LIMA - PA009664

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de substituição da constrição on-line realizada via sistema BacenJud por seguro garantia com base na crise financeira gerada pela pandemia da Coronavirus disease (Covid-19).

A exequente não assentiu na pretendida substituição da penhora.

É o breve relato.

Segundo a compreensão da Seção de Direito Público desta Corte, dentre os bens penhoráveis, o dinheiro é preferencial aos demais, e a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bem que não observa a ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Daí a conclusão de que não há direito subjetivo do devedor à substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor.

Observamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.448.340/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019) TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.300.960/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018) Leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, com ressalva de posicionamento contrário, na avaliação segundo a qual a fiança bancária ou seguro garantia não possui a mesma equivalência do depósito em dinheiro.

A propósito:

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.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro “faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora” (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

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, possuam 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, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/2/2011, DJe 12/4/2011) Por essa razão, não tem a insurgente o direito à automática substituição da penhora por seguro garantia, bem certo que o Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento com base nas mesmas considerações.

Ademais, o impacto da crise econômica ocasionada pela crescente proliferação deste novo coronavírus há de ser demonstrado concretamente, o que não ocorreu, sobretudo no momento em que os Estados federados estão sendo fortemente demandados para implementar medidas que reduzam o sacrifício das pessoas e empresas, gerando altos custos financeiros.

Por fim, a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, refere-se 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.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2020.

Ministro Og Fernandes

Relator

(Ministro OG FERNANDES, 15/06/2020)”.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do esgotamento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

O Exmo. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO: Com a devida vênia, divirjo do e.Relator.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E.STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (*“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”*) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: *“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.”*

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo REsp 1156668/DF, o E.STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: *“É possível ao contribuinte, após o vencimento*

da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E.STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo novo coronavírus (que causa a COVID-19). A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam 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. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a

destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial. Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E.STF, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para admitir a substituição do depósito judicial realizado nestes autos por seguro-garantia, cabendo ao poder público público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme requisitos formais e materiais estabelecidos em atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário).

Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO